RAPPORTS JUDICIAIRES REVISÉS

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC.

376.

RAPPORTS

JUDICIAIRES REVISÉS

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC

COMPRENANT LA

REVISION COMPLÈTE ET ANNOTÉE DE TOUTES LES CAUSES RAPPORTÉES DANS LES DIFFÉRENTES REVUES DE DROIT DE CETTE PROVINCE JUSQU'AU 1er JANVIER 1892

AINSI QUE

DES CAUSES JUGÉES PAR LA COUR SUPRÊME ET LE CONSEIL PRIVÉ SUR APPEL DE NOS TRIBUNAUX

PAR L'HONORABLE M. MATHIEU

Juge de la Cour Supérieure de Montréal, docteur en droit, doyen et professeur de droit civil à la Faculté de droit de l'Université Laval à Montréal.

TOME XXVIII

MONTRÉAL
LIBRAIRIE BEAUCHEMIN (A RESPONSABILITÉ LIMITÉE)
256 et 258, rue Saint-Paul

—

1903.

CAUSES RAPPORTÉES

ET CITÉES DANS CE VOLUME

D

E

F

G

ABRÉVIATIONS.

P. D. T. M. : — *Précis des Décisions des Tribunaux du district de Montréal*, 1854, par T. K. RAMSAY et L. S. MORIN, avocats.
D. T. B. C. : — *Décisions des Tribunaux du Bas-Canada*, en 17 volumes, commencées en 1851, par MM. LELIÈVRE, ANGERS, BEAUDRY et FLEET, avocats.
J. : — *Lower Canada Jurist.*
L. C. L. J. : — *Lower Canada Law Journal.*
R. J. R. Q. : — *Rapports Judiciaires Revisés de la province de Québec*, par le juge MATHIEU.
R. C.: — *Revue Critique.*
R. L. : — *Revue Légale.*
R. J. Q. : — *Rapports Judiciaires de Québec.*
R. J. O. Q., C. S. : — *Rapports Judiciaires Officiels de Québec, Cour Supérieure.*
R. J. O. Q., C. B. R. : — *Rapports Judiciaires Officiels de Québec, Cour du Banc de la Reine.*
R. J. Q., C. S. : — *Rapports Judiciaires Officiels, Cour Supérieure.*
R. J. Q., B. R. : — *Rapports Judiciaires Officiels, Cour du Banc de la Reine.*
L. N. : — *Legal News.*
R. C. S. : — *Rapports de la Cour Suprême du Canada.*
M. P. C. R. : — *Moore's Privy Council Reports.*
M. P. C. R. (N. S.), : — *Moore's Privy Council Reports, New Series.*
L. R., A. C.: — *The Law Reports, Appeal Cases.*
L. R., P. C. A. : — *The Law Reports, Privy Council Appeals.*
Asp., M. C. : — *Aspinall's Maritime Cases.*
L. J., Adm. : — *Law Journal, Admiralty.*
L. J., P. C.: — *Law Journal, Privy Council.*
L. T. : — *Law Times.*
W. R. : — *Weekly Reporter.*
W. Rob. : — *William Robinson's Rep.*
C. C. : — *Code Civil du Bas-Canada.*
C. M. : — *Code Municipal du Bas-Canada.*
C. P. C. : — *Code de Procédure Civile du Bas-Canada.*
S. R. Q. : — *Statuts Refondus de la province de Québec.*
C. B. R. : — *Cour du Banc du Roi, ou Cour du Banc de la Reine*
C. S. : — *Cour Supérieure du Bas-Canada.*
Beau. : — *Beauchamp, Jurisprudence du Conseil Privé.*
Beau., Rép. R. L. : — *Beauchamp, Répertoire de la Revue Légale.*
C. V.-A. R. : — *Cook's Vice-Admiralty Reports.*
D. C. A. : — *Décisions de la Cour d'Appel.*
R. A. C. : — *Ramsay's Appeal Cases.*
Rob. Dig.: — *Robertson's Digest.*
S. V.-A. R. : — *Stuart's Vice-Admiralty Reports.*
Step. Dig. : — *Stephen's Quebec Law Digest.*
St. R. : — *Stuart's Reports.*
R. J. : — *Revue de Jurisprudence.*
R. de L. : — *Revue de Législation.*

RAPPORTS JUDICIAIRES REVISÉS

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC.

CORPORATION MUNICIPALE.— REGLEMENT.— ACTION.— CHEMIN DE FER. — TAXE.

COUR DU BANC DE LA REINE, en appel,
Montréal, 5 juin 1876.

Présents: DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J., et MCCORD, J., *ad hoc.*

LA CORPORATION DE LA PAROISSE DE SAINT-GUILLAUME, défenderesse en Cour de première instance, appelante, *et* LA CORPORATION DU COMTÉ DE DRUMMOND, demanderesse en Cour de première instance, intimée.

Jugé: Que la nullité d'un règlement d'une municipalité, pour souscrire des actions dans une compagnie de chemin de fer, règlement qui a été approuvé par le lieutenant-gouverneur, ne peut être plaidée dans une action pour le recouvrement de taxes imposées par ce règlemnt.

Appel d'un jugement de la Cour de Circuit, comté de Drummond, rendu par PLAMONDON, J., le 27 octobre 1875, et condamnant l'appelante à payer à l'intimée la somme de $908.65, avec intérêt depuis le 12 janvier 1872. Ce jugement se lit ainsi qu'il suit: "The Court, considering that plaintiffs have established the essential allegations of their declaration, and defendants cannot obtain the setting aside of the by-law in question by a plea to the action, inasmuch as said by-law has received the sanction of the *lieutenant-gouverneur* in council; doth dismiss the plea of defendants, and condemn them to pay to plaintiffs the sum of $908.95, with interest thereon from the 12th day of January 1872, until paid, with costs."

A.-L. DESAULNIERS, pour l'appelante: L'action a été intentée par l'intimée réclamant de l'appelante la somme de $908.95, comme versement semi-annuel d'une taxe imposée, sur les biens imposables de l'appelante, en vertu d'un règlement du comté de

Drummond, lequel imposait sur les biens cotisables du comté de Drummond une taxe annuelle de $12,000, pendant vingt ans, pour payer une souscription de $150,000, faite par l'intimée au fonds social de la compagnie du chemin à lisses des comtés de Richelieu, Drummond and Arthabaska. L'action alléguait que, par ce règlement, en date du 8 mars 1871, l'intimée aurait résolu de souscrire la somme de $150,000 pour venir en aide à la compagnie du chemin à lisses des comtés de Richelieu, Drummond et Arthabaska; que ce règlement avait été approuvé par les électeurs municipaux des diverses municipalités locales du comté de Drummond, finalement adopté par le conseil dudit comté, et enfin approuvé par le lieutenant-gouverneur de la province de Québec. L'action était rapportable le 23 décembre 1872. L'appelante ayant produit une évocation sur laquelle jugement n'aurait été rendu que le 23 mai 1873, elle ne produisit une exception et une défense au fond en fait que le 21 juin 1873. Le 9 septembre 1873, l'intimée répondit en droit à l'exception de l'appelante et répliqua généralement à la défense au fond en fait. Le 16 du même mois, l'intimée inscrivit la cause à l'enquête et mérite en même temps pour le 18. Jugement aurait été rendu le 18, condamnant l'appelante. Appel de ce jugement a été interjeté, et la Cour du Banc de la Reine, par jugement en date du 1er septembre 1874, aurait infirmé celui de la Cour de Circuit rendu le 18 septembre 1873, sur le motif que la cause avait été irrégulièrement inscrite en la Cour de Circuit, et ordonna la transmission du dossier à la Cour de Circuit, à Drummondville, pour y être procédé comme après contestation liée, suivant le cours de la loi. Après transmission du dossier à la Cour de Drummondville, il a été procédé ultérieurement, les parties produisant articulations de faits et réponses, et la cause fut inscrite à l'enquête et mérite en même temps pour le 18 octobre 1874; Lors de son enquête, l'intimée voulut produire avec le témoignage de T.-C. Caya, greffier de la Cour de Circuit, plusieurs documents, entre autres les suivants: 1° Copie, en anglais, du règlement n° 38. L'appelante s'est objecté à la production de ce document, attendu qu'il aurait dû être produit avec l'action en cette cause et non lors de l'enquête. Cette objection a été renvoyée. L'appelante cite à l'appui de son objection. Art. 99 et 106 C. P. C. (1). 2° Copie de l'ordre en conseil et de l'approbation, par le lieutenant-gouverneur, du règlement n° 38. 3° Copie de l'arrangement entre l'intimée et la compagnie du chemin à lisses des comtés de Richelieu, Drummond et Arthabaska. 4° Copies des certificats de l'approbation par les électeurs du règlement n° 38.

(1) Art. 155 C. P. C. de 1897.

A la production de tous ces exhibits, il a été fait les mêmes objections qu'à la production du premier exhibit, qui ont été également renvoyées. Le 15 octobre 1875, l'appelante, procédant à son enquête et ayant plusieurs témoins à faire entendre pour prouver les allégations de sa défense, fit assermenter Edouard Houle, sur le témoignage duquel est survenu l'incident suivant, qui l'empêcha de continuer sa preuve: *Question:* Est-ce que le poll a été tenu à la demande des électeurs municipaux, et dites ce qui s'y est passé? *La demanderesse* s'objecte à cette question comme illégale et non pertinente, attendu que le règlement en question a été approuvé par le lieutenant-gouvereneur en conseil, et comme tendant à prouver contre le certificat du maire et du secrétaire-trésorier de la corporation de la paroisse de Saint-Germain-de-Grantham, à l'effet que ledit règlement a été approuvé par la majorité des électeurs, sans qu'un poll fût demandé. L'objection est maintenue pour les raisons allégéues. La défenderesse proteste contre ce jugement, déclare qu'elle entend se pourvoir en appel, et décline de procéder ultérieurement à son enquête qui est déclarée close sur motion de la demanderesse. Malgré les irrégularités commises par l'intimée, en produisant à l'enquête des documents qu'elle ne pouvait produire que lors l'institution de son action, attendu que lors de l'entrée de son bref d'assignation et de sa déclaration, elle avait produit les documents qu'elle avait cru nécessaires au soutien de sa déclaration, savoir: 1° une copie (en français) certifiée du règlement n° 38; 2° un certificat de J.-J. Jolicœur, sous-secrétaire provincial, que le règlement n° 38 avait reçu la sanction du lieutenant-gouverneur; 3° copie de la répartition du montant à payer par chaque municipalité locale formant partie de la corporation du comté de Drummond; et malgré, encore, l'illégalité du jugement interlocutoire de la Cour de Circuit, lors de l'incident à l'enquête ci-dessus indiqué, et empêchant l'appelante de continuer à faire la preuve de sa défense, la Cour a rendu le jugement final précité et dont est appel. L'appelante, dans son exception, alléguait: 1° que le règlement n° 38 n'a jamais été approuvé par la majorité des électeurs municipaux du comté de Drummond, parce que la majorité des électeurs municipaux dudit comté devait être prouvée et décidée par la majorité des municipalités locales composant le comté de Drummond, chaque municipalité devant compter pour une voix; et que le comté de Drummond étant composé de douze municipalités locales, dont six voix ont voté en faveur du règlement, cinq contre, et une dernière qui n'a pu voter, savoir: la municipalité de la paroisse de Saint-Germain-de-Grantham, à cause des cas de fraude ci-après énumérés, ledit règlement reste donc sans l'approbation de la majorité absolue des électeurs mu-

nicipaux; que les cas de fraude, qui ont empêché les électeurs de la municipalité de Saint-Germain-de-Grantham de voter, peuvent être relatés comme suit: qu'à l'assemblée des électeurs de la municipalité de Saint-Germain-de-Grantham, pour la prise en considération du règlement n° 38, tenue audit lieu, le 17 avril 1871, Félix Pinard, alors maire de ladite municipalité, agissait comme président, et H.-P. Paré, secrétaire-trésorier, agissait comme secrétaire; qu'à l'ouverture de ladite assemblée, à dix heures du matin, en la salle publique de Saint-Germain-de-Grantham, un grand nombre d'électeurs municipaux deladite municipalité étaient présents et une majorité réelle d'entre eux était opposée audit règlement et le désapprouvait; qu'alors Félix Pinard, ès-qualité de président, ayant déclaré l'assemblée tenante, le règlement étant lu et division étant ordonnée et faite pour constater si la majorité des électeurs alors présents approuvaient ou désapprouvaient le règlement, et ayant déclaré contre toute apparence qu'une majorité des électeurs présents approuvaient ledit règlement, six électeurs municipaux présents, dûment qualifiés à voter, et possédant tous les qualifications requises par la loi pour ce faire, auraient appelé de la décision du président Pinard, et requis, suivant la loi, qu'un poll fut ouvert de suite et tenu pour recevoir et enregistrer régulièrement les votes des électeurs qualifiés à voter; que même plus de dix électeurs également qualifiés firent pareil appel, mais que le président Pinard aurait par dol, fraude, machination illégale, abus flagrant de pouvoir et en violation préméditée et corrompue de la loi, péremptoirement refusé d'accorder tel poll demandé, alléguant illégalement et malhonnêtement, que les électeurs, appelant ainsi de sa décision et requérant poll, ne pouvaient le faire qu'en produisant un reçu dûment certifié constatant qu'ils avaient bien et dûment payé tous et chacun leurs taxes municipales et scolaires à cette date; que tous les électeurs présents au poll avaient tous payé leur taxes, tant municipales que scolaires, et étaient habiles à voter et requérir poll; que, malgré la persistance d'un grand nombre d'électeurs à demander la tenue du poll, le président refusait obstinément de l'accorder, ce que voyant les électeurs, six d'entre eux, et plus, se mirent en devoir d'aller chercher leurs reçus en en avertissant le président Pinard; que ce dernier, néanmoins, par dol et par fraude, déclara là et alors que la majorité des électeurs présents approuvaient le règlement et que, personne ne demandant poll, le règlement n° 38 était approuvé par la municipalité de la paroisse de Saint-Germain-de-Grantham; 2° que les faits de fraude ci-dessus relatés sont parvenus à la connaissance des membres du conseil de l'intimée avant la séance du 24 avril 1871, jour où ledit conseil a définitivement adopté le règle-

ment n° 38; 3° qu'avant la date du 6 de mai 1871, date de l'approbation du règlement par le lieutenant-gouverneur, l'Honorable Gédéon Ouimet, alors procureur général de Sa Majesté, avait été requis d'autoriser MM. Fontaine, Mercier et Decaze, avocats, à poursuivre, en son nom officiel, la nullité du règlement n° 38, en vertu des art. 997, 998 et 999 C. P. C. (1). Voilà les faits que l'appelante aurait prouvés si la Cour Inférieure lui eut permis de continuer son enquête. L'appelante soumet de plus que l'intimée a failli de faire sa preuve, et que, dans son état actuel, le dossier ne permet pas une condamnation contre l'appelante. Pour réussir, il fallait à l'intimée prouver l'accomplissement de toutes les formalités imposées par le statut pour la passation et la mise en vigueur de son règlement. Elle a essayé de se soustraire à cette preuve et veut se retrancher derrière l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil: "Cette approbation," dit l'intimée, "est finale; elle couvre toutes les formalités antérieures dont le règlement peut être entaché, et que nous ayons ou que nous n'ayons pas observé la loi, dès que le lieutenant-gouverneur a ratifié nos procédures, nous avons le droit de réclamer les $150,000 que nous voulons donner à la compagnie du chemin à lisses." Ce système est erroné en droit. Certes! il faudrait une disposition formelle de la loi, pour que l'on puisse en tirer la conclusion qu'une approbation par le lieutenant-gouverneur tient lieu des formalités qui ont dû la précéder, et priver ainsi les contribuables d'alléguer le dol, la fraude, ou même l'inobservation complète et totale de toutes les formalités voulues. Le législateur n'a jamais voulu un tel abus de l'autorité administrative. Ce n'est pas du fait que le lieutenant-gouverneur déclare qu'il approuve un règlement, qu'il est valide. Cette validité résulte de la déclaration, constatée à la face même du règlement, que toutes les formalités ont été remplies, et cette déclaration faite par le conseil ne peut plus être contredite. Le règlement dont il s'agit, a été passé sous le chapitre 25 des S. R. B.-C., de 1861, qui incorpore dans ses dispositions les al. 10, 11, 13 et 14 de l'art. 24 du ch. 24 des mêmes statuts, de même que les parties du ch. 83 des S. R. C., relatives à l'approbation du règlement par les électeurs. Or, l'art. 2 du ch. 25, en appliquant à la matière dont il s'agit, les dispositions du ch. 83 S. R. C., ne les applique qu'autant qu'elles sont antérieures à la passation du règlement passé par le conseil et nullement pour les formalités subséquentes à cette même passation du règlement. Partant elle ne les applique pas à l'approbation du gouverneur en conseil, qui est une des formalités subséquentes à la passation du règle-

(1) A... 978 et suiv. C. P. C. de 1897.

ment. Cette manière de voir est confirmée par l'al. 2 de cet art. 2, qui, en faisant appliquer à la même matière certains alinéas de l'art. 24 du ch. 24, omet à dessein l'art. 12 qui a trait, lui aussi, à l'approbation du gouverneur en conseil. Notre statut a cependant, de même que le ch. 83, une disposition relative à la déclaration que toutes les formalités ont été remplies, et il déclare, art. 2, al. 2, que si le règlement, tel que passé par le conseil, affirme que tout a été fait suivant la loi, ce fait, ainsi prouvé, ne pourra être contredit. C'est précisément cette allégation qui ne se trouve pas lans le règlement dont il s'agit, et nous allons voir que le conseil de comté avait de bonnes raisons pour ne pas le faire. Nous venons de dire que le ch. 83, en tant qu'il décrète les formalités antérieures à l'adoption du règlement par le conseil, est incorporé dans le ch. 25. Les formalités se trouvent indiquées dans l'art. 12, ch. 83. Elle veut que le règlement soit, au moins un mois avant sa passation, publié dans un papier-nouvelles, au moins hebdomadaire, de la juridiction territoriale, ou, s'il n'y en a pas, dans l'endroit le plus voisin de cette juridiction; que de plus il soit affiché avec un avis du secrétaire-trésorier indiquant le jour, l'heure et lieu où il sera pris en considération par le conseil, et de plus, le jour, l'heure et le lieu de l'assemblée des électeurs qui devront le prendre en considération. Rien de cela n'a été fait ici. 1° Il n'y a pas eu de publication dans aucun papier-nouvelles, ou du moins l'intimée n'en fait aucune preuve légale. La seule partie du dossier où il en soit fait mention est dans une copie d'un avis publié que nous trouvons au dos d'une copie du règlement, et quand même nous trouverions la preuve de la publication dans le *Richmond Guardian,* rien ne nous dit où ce journal est publié, ni non plus s'il est hebdomadaire. 2° Des retours d'affiches et des avis paraissent avoir été faits, du moins l'intimée a mis au dossier des copies de ces retours. Si on les admet comme preuve, ils constatent que les avis ont été affichés dans 8 municipalités par Gagnon, dans 4, par Beaubien, et dans une par Paré. Gagnon dit qu'il a affiché le règlement n° 38, et l'avis ci-annexé, mais nous ne savons quel avis. Beaubien, lui, dit qu'il a affiché le *règlement ci-annexé,* et ne nous dit pas de quel règlement dont il s'agit. Il ne dit pas avoir affiché aucun avis quelconque. Paré fait le meilleur rapport d'eux tous, il dit qu'il a affiché le règlement n° 38 et l'avis au *pied* d'icelui. 3° Ces affiches paraissent avoir été faites à des dates différentes, variant du 26 mars au 11 avril. Ces dernières ne laisseraient pas le délai voulu. Le reste du dossier est encore plus informe, s'il est possible. L'on ne sait si la votation devait être faite par municipalité, ou si le résultat devait être établi par le vote de tous les électeurs du comté.

Ce choix devait être fait par résolution du conseil, suivant l'art. 25 du ch. 83. Elle ne parait pas au dossier. Nous ne pouvons être taxés que d'après une répartition faite par le secrétaier-trésorier du comté, et basée, cette répartition, sur les rôles d'évaluation de toutes les municipalités locales. Pas un seul mot de l'existence de ces rôles n'est prouvé. Le secrétaire dit, dans son témoignage, qu'il les a eu en mains, c'est tout ce que nous en savons. Et ce qui est plus, il résulte de son témoignage, qu'il n'a jamais eu celui de la municipalité de Durham. Il a pris sur lui de répartir sur cette municipalité, d'après une somme fixée sur une lettre d'un nommé Patterson, qui l'informait que le rôle du township de Durham donnait une évaluation totale de $125,440. Tout extraordinaires que soient les lacunes que nous venons d'indiquer dans la preuve, elles ne sont et ne peuvent être le résultat d'une omission. L'intimée a déjà été mise sur ses gardes par un premier jugement de cette cour, qui, en déclarant la preuve insuffisante, a renvoyé le dossier devant la Cour Inférieure pour permettre de combler de semblables lacunes qu'elle avait laissées dans son dossier. Elle en a profité autant qu'elle a pu. La Cour Inférieure, malgré les objections de l'appelante, donnait à l'intimée tout l'avantage possible de compléter sa preuve. Elle a produit de nouveaux documents et entendu son officier, Caya. Elle était à même de produire les journaux contenant les annonces, de faire entendre les personnes qui avaient affiché le règlement et les avis, de produire les rôles d'évaluation, montrer enfin qu'elle avait fait ce que la loi exigeait d'elle. Nous devons donc conclure que, si cette preuve n'a pas été faite, c'est qu'elle ne pouvait être faite. Le règlement est encore illégal à sa face même: 1° L'on ne sait s'il impose une taxe de $12,000, ou de $1,200 par année. L'on trouve au dossier un document produit par l'intimée comme une copie dûment certifiée, mais on ne peut y ajouter aucune foi, car ce document portait, originairement et en lettres imprimées, les mots $1,200 comme étant le montant de la taxe annuelle, et maintenant on y trouve écrit, sur le mot *cent* imprimé, le mot *mille* écrit à la main. Et ceci ne peut être une erreur, car la même chose se répète deux fois et aux deux seuls endroits où le montant de la taxe annuelle est mentionné. 2° En imposant même une taxe de $12,000 annuellement, pendant vingt ans, sur les propriétés cotisables du comté, le règlement n'a pas imposé et n'impose pas une taxe suffisante, suivant le statut et la loi, pour le rachat, en vingt ans, des intérêts sur les débentures à émettre et de deux pour cent en sus comme fonds d'amortissement, de telle sorte que la taxe imposée de $12,000 laisserait au bout desdites vingt années une balance d'au delà de $25,000 non soldée et pour le paiement de laquelle il

n'est nullement pourvu par ledit règlement ni autrement. 3° Il est inintelligible. On ne peut comprendre les dernières dispositions du 7e paragraphe. 4° Tout le paragraphe 8 renferme une série de dispositions conditionnelles, soumettant et suspendant son exécution jusqu'à ce que certains faits hypothétiques, incertains et même dépendant de la volonté de parties autres que les parties en cette cause, aient été accomplis. 5° Le paragraphe 7 dudit règlement approprie, au conseil du comté de Drummond, des souscriptions déjà faites par diverses municipalités locales dudit comté, les incorpore, pour un temps indéfini, dans le montant total de la souscription de $150,000, et prend, comme point de départ absolu pour la taxe de plusieurs années, le rôle d'évaluation d'une seule année. Les formalités prescrites comme devant précéder la passation du règlement n'ont point été observées et, sans entrer dans le détail, l'appelante en indique les principales. 1° Il n'est point allégué ni prouvé qu'il y ait eu, pendant les cinq années qui ont précédé le règlement, un rôle d'évaluation, dans aucune municipalité du comté. 2° Il ne parait pas qu'aucun avis des assemblées publiques requises ait été publié dans les journaux, tel que nous l'avons remarqué plus haut. 3° Les endroits où les avis devaient être lus et affichés n'ont point été fixés par le conseil du comté de Drummond. 4° L'intimée n'allègue ni ne produit aucun rôle de cotisation, de sorte qu'en supposant le règlement valide, il n'y aurait encore aucune preuve du montant dû par l'appelante. 5° Toutes les formalités ont été si peu remplies que l'intimée n'a pas osé déclarer, dans le préambule de son règlement, que toutes les dispositions et les formalités imposées par la loi avaient été observées avant la passation d'icelui; et cependant c'était là encore une des conditions requises. 6° Et nous pourrions encore ajouter que l'intimée n'a pas même essayé de prouver l'exécution d'aucune des obligations préjudicielles portées en grand nombre au règlement, comme devant être accomplies par diverses personnes et sans lesquelles la souscription de $150,000 ne devait pas être faite et la taxe en résultant ne pouvait être imposée. En terminant, nous dirons qu'en face d'une loi qui permet à la majorité d'imposer la minorité pour un cinquième de la valeur de sa propriété foncière; à cette même majorité, fusse-t-elle beaucoup plus pauvre que la minorité, le droit de répéter cette imposition autant de fois quelle le jugera à propos, de façon que les biens, la propriété de la minorité soient à la merci de la volonté de la majorité; bien que cette volonté de la majorité puisse avoir pour mobile la rapine, le vol, la spéculation, de même qu'elle peut être le résultat de la tromperie, du dol et de la fraude; en face également des moyens généralement employés pour extorquer aux municipali-

tés des sommes d'argent considérables à verser entre les mains de compagnies de chemins de fer plus ou moins avantageux; de la responsabilité que les municipalités se trouvent avoir contractée pour l'avenir en cas d'accidents, réparations onéreuses et dommages et intérêts à payer; en présence surtout du dol et de la fraude spécifiquement allégués par l'appelante, et de la somme relativement énorme imposée sur le comté, la Cour doit voir d'une manière favorable toutes les objections de la défense. Si, encore, on se fut contenté, tel que la loi l'exprime, de demander une aide pour la compagnie du chemin, une aide proportionnée à la valeur des travaux et au bénéfice probable pour la population du comté, la défense aurait moins à attendre de sympathie de la Cour. Mais, au contraire, le chemin à lisses de bois ne devait coûter et de fait n'a coûté que de $250,000 à $300,000. Sur cette somme le gouvernement a versé entre les mains de la compagnie $100,000 et la balance du coût du chemin est à combler par la souscription du comté de Drummond. La compagnie n'a rien mis dans l'entreprise, ou presque rien; ses membres n'ont rien risqué de leurs biens; il semble alors naturel que les contribuables du comté ont bien raison de ne pas engager leurs deniers dans une semblable entreprise, et de demander aux tribunaux de venir à leur secours et de les épargner des effets injustes d'une loi inconsidérée. Lorsque l'on se présente encore que, sur quatre comtés traversés par le chemin, un seul comté, le comté de Drummond, est appelé à payer les deux-tiers du coût des travaux dont il ne bénéficiera que dans une très mince proportion, tandis que tous les avantages seront pour les grands centres, placés aux deux extrémités du chemin, l'injustice paraît encore plus frappante. Est-il possible qu'une population de 20,000 âmes, qui comprend l'injustice qu'on lui fait, qui connaît les intrigues et les faits de fraude ci-haut relatés, voie que les tribunaux et la justice outragée n'ont pu rien faire pour empêcher l'application d'une loi injuste. L'appelante, tout en respectant la loi telle qu'elle est, a toute confiance que la Cour proclamera que, si on peut la taxer par la loi, il faut du moins le faire en suivant les conditions et les formalités imposées par la loi même. Pour ces raisons, l'appelante demande le renvoi de l'action avec dépens des deux Cours contre l'intimée.

FELTON & CRÉPEAU, pour l'intimée: This case has already been before this Court and was sent back for further proof, and the production of some documents which had been only exhibited at *enquête,* but not regularly filed, because plaintiffs considered the case non-appealable. This will appear by the *motifs* of the judgment of this Court rendered on the 7th September 1874, which are as follows: "Considering that respondents

have not observed the legal proceedings in regard to the inscription at *enquête* and merits, and, moreover, that the documents produced in support of the demand are irregular, informal and insufficient, and that it does not appear from the record, in its present state, before this Court, that the conditions precedent have been fulfilled..., this Court doth order that the record be transmitted to the Court below, then and there to take such other and further proceedings from and after issue joined as to law and justice may appertain." The intrinsic merits of this case were then disposed of; for had appellant's pretensions been sustainable, this Court would have set aside the first judgment rendered in this matter upon its merits and not ordered further proof. Therefore, the only question that is really in dispute now, is as to the sufficiency of the evidence adduced by plaintiffs, defendants having made no proof. The action is for $908.95, balance of $1817.90 due the county of Drummond by the municipality of Saint-Guillaume under a by-law of the county of Drummond subscribing $150,000 towards the stock of the Richelieu, Drummond and Arthabaska counties railway. Appellants paid one half of the amount they owed under the first assessment, and this action is for the balance. Respondents, plaintiffs in the Court below, have filed all the documentary evidence required to sustain their case, and have adduced all the parol evidence required to substantiate the allegations of their declaration. The plea to the action alleges that the by-law is illegal and was not passed and approved with all the formalities of law. The questions that arise now are: 1° Have respondents proved that all the conditions precedent to the passing of the by-law have been complied with, and that the by-law was duly sanctioned and approved? 2° Can appellants attack the by-law as they have done? The by-law in question was passed under the authority of ch. 25 C. S. L.-C.; art. 1 of that act gives the general power; art. 2 provides that the by-law must be approved according to the provisions of ch. 83 C. S. C., by the municipal electors (art. 13). This was done as shewn by the exhibits produced. The by-law in question was then submitted to the lt-governor in council, under art. 26 of same act, and was by him approved. It will be seen, on reference to the by-law, that it contained the allegation or recital that it had been duly approved by the municipal electors, and that all the formalities required by the C. S. L.-C., ch. 25, had been complied with. This recital is required under art. 2, § 2, of ch. 25 C. S. L.-C., and under art. 27 of C. S. R., ch. 83. Art. 28 of the latter act makes the recital conclusive proof of the facts therein stated, and art. 29, that any incorrectness of recital will not invalidate the by-law, but only make

those responsible for such incorrectness liable. The same provision is also found in art. 2 of ch. 25 of C. S. L.-C. The documents filed by respondents shew, on their face, that the by-law was drawn up and provisionally passed in due form; that it was duly published, all the notices are produced; that it was finally passed and approved as well by the eletcors as by the lt-governor. Respondents have also proved that valuation rolls had been made within the five years prior to the passing of the by-law as required by art. 3 of ch. 25 C. S. L.-C., although such proof would appear to the superfluous when the by-law contains, as this does, the recital that all the conditions precedent required by the last act had been complied with. The by-law refers to an obligation on the part of the railway company, this has been complied with as is shewn by the notarial obligation filed between the railway company and respondents. It has also been proved that an apportionment was made and notice thereof given appellants according to the provisions of art. 60 of ch. 24 C. S. L.-C., and art. 940 M. C. Respondents submit that they have fulfilled all the formalities necessary and complied with all the conditions precedent to the passing of the by-law in question, and that, after this by-law has received the sanction of the lt-governor in council, it cannot now be attacked. If any further authorities were required in support of this position, respondents might refer to the Municipal Code. Art. 938 and 939 provide for the collection of sums due the county council; the mode and tribunal will be found in art. 951 and interest is claimed under art. 947. Art. 5 provides that all Municipal by-laws in force at the time of the promulgation of the code remain in force until set aside. And arts. 461 and 462, that municipal by-laws are binding until annulled or repealed. Art. 463 provides that a by-law submitted to the electors and approved by the lt-governor can only be annulled by another by-law approved in the same manner. There is to be found in the Municipal Code a means of setting aside a by-law (art. 698), but this can only be done within three months (art. 708). How therefore can appellants, at this time, ask the setting aside of the by-law in question. Even if the by-law was irregular, would appellants be allowed to ask its nullity by a plea to an action? Or would not the remedy be by direct action, as maintained by the judgment of the Court below? Appellants may claim that they were entitled to make proof of the allegations of their plea. The only attempt they have made to prove these is by the following question to the witness Houle: *Question. — Est-ce que le poll a été tenu à la demande des électeurs municipaux, et dites ce qui s'est passé?* This question, as may be seen by the beginning of the deposition, related to the

meeting held in the municipality of the parish of Saint-Germain-de-Grantham, to take into consideration the question of the passing of this by-law. Respondents objected to the question. Their objection reads as follows: *La demanderesse s'objecte à cette question comme illégale et non pertinente, d'autant que le règlement en question a été approuvé par le lieutenant-gouverneur en conseil, et comme tendant à prouver contre le certificat du maire et du secrétaire-trésorier de la corporation de la paroisse de Saint-Germain-de-Grantham, à l'effet que ledit règlement a été approuvé par la majorité des électeurs, sans qu'un poll fût demandé.* This objection was maintained by the Court below, and appellants declined to proceed further; judgment, therefore, went against them. Hence this appeal. Respondents contend that their objection was good and was properly sustained. -The certificates of the mayor and secretary-treasurer of the municipality filed of record, to the effect that the poll was demanded, are authentic and cannot be controverted without improbation, even if the question was legal, but respondents claim that the evidence was not legal, inasmuch as the by-law could not be attacked or impugned by evidence of the nature sought to be adduced, especially in the manner appellants wish to attack it. Respondents, therefore, confidently trust that the judgment appealed from will be confirmed.

Jugement confirmé unanimement. (1) (7 R. L., 721 et 16 R. L., p. 599)

A.-L. Desaulniers, pour l'appelante.

Felton & Crépeau, pour l'intimée.

(1) Voyez le jugement rapporté dans 4 R. L., p. 707, et 24 R. J. R. Q., p. 523, et le jugement rapporté dans 7 R. L., p. 562, et dans 27 R. J. R. Q., p. 530.

LOI DES ELECTIONS CONTESTEES DE 1873.—OFFICIER-RAPPORTEUR.—INELIGIBILITE.—DEMISSION.

ELECTION COURT, (Quebec Division).

Quebec, 8th January 1875.

Present: STUART, J., CASAULT, J., and TESSIER, J.

HORATIO LEBOUTILLIER, petitioner, *vs* LOUIS-G. HARPER, respondent.

Held: That a returning officer, after he has accepted the office and acted as such may resign, but that his resignation must be formal and accepted; otherwise he is ineligible (TESSIER, J., *dissentiens*).

That, under the circumstances of this case, respondent had not been divested of his office of returning officer and was consequently ineligible.

That the election clerk having acted as returning officer after the pretended resignation of respondent, the election by him held was not null (STUART, J., *dissentiens*).

This cause came up before the Election Court at Quebec, on the following case, stated by MCCORD, J., who held the trial at Percé, and the questions reserved by him. (1)

" The trial of the petition in this case having taken place before me, I have reserved for the opinion of the Election Court at Quebec, questions which arise as follows: On the 13th of January 1874, respondent received from (and over the signature of) the clerk of the Crown in Chancery, a commission, under the hand and seal at arms of the governor general, appointing him returning officer for the then coming election in the county of Gaspé.- He, at the same time, received the writ of election, and signed as returning officer, the receipt endorsed upon the writ. The commission and the writ are both dated the 2nd of January 1874. On the 14th of January 1874, respondent signed the usual proclamations, as returning officer, and afterwards caused them to be posted up throughout the county. On the 31st of January 1874, respondent appointed L.-Z. Joncas to be his election clerk, and on the same day, the clerk of the Crown in Chancery received from respondent a telegram, informing him, that he, respondent, was presenting himself as a candidate, and could not, therefore, act as returning officer, stating that he had transferred all the papers that had been forwarded to him as returning officer, to his election clerk, and also requesting an answer. On

(1) Voyez la cause rapportée dans 19 J., p. 1, et 26 R. J. R. Q., p. 503, et celle rapportée dans 7 R. L., p. 69, et 27 R. J. R. Q., p. 148.

the 2nd of February 1874, respondent wrote to his election clerk a letter, notifying him that in consequence of his having become a candidate he could no longer act as returning officer, and that he, the clerk, was bound to act in his stead; divesting himself in favor of his said clerk, of all his powers as returning officer, stating that he will no longer act as such and requesting him to inform the clerk of the Crown in Chancery. About the same time, respondent mailed a letter to the clerk of the Crown in Chancery, which the latter did not receive. By the evidence of respondent himself, when examined by me, it would appear that the date of this letter was the 2nd of February, that it referred to his telegram of the 31st of January as being yet unanswered, that, after stating the purport of that telegram, it declared that respondent had resigned, and did thereby resign, through the clerk of the Crown in Chancery, into the hands of the governor general, the office of returning officer, and that he had instructed his election clerk to act in his stead. After the 2nd of February, respondent did not act as returning officer. On the 4th of January 1874, respondent received from the clerk of the Crown in Chancery a telegram as follows: "Your telegram of 31st January received. Can only refer you to ch. 6, sec. 33, s.-s. 5, C. S. C.; also to 34 Vict., S. C. 1871, ch. 19." On the 11th of February 1874, the clerk of the Crown in Chancery received from the election clerk Joncas, a copy of the letter of the 2nd of February, which, as above stated, respondent had written to the said Joncas. The 12th of February 1874 was the day on which the nomination of candidates took place. *Questions:* 1. Was respondent eligible on the 12th February 1874? 2. Was the election clerk competent to act as returning officer fro mand after the 2nd of February 1874, and, if not, is the election null? Percé, 8th of October 1874. J. McCord, J. S. C."

Langelier, F., for petitioner: Respondent was duly named and acted as returning officer, This office is a public one, which he was compelled to accept and which he could not resign. A returning officer is ineligible in the county, district, etc., for which he is such returning officer. Male, on Elections, pp. 57, 171; *Thetford* case, Warren, pp. 192, 193; Rogers, on Elections, pp. 202 and 203; *Wakefield* case, Warren, p, 397; Bar. & Aust., p. 270. Even if he could have resigned he did not do so, the telegram is insufficient; and the letter he wrote, if proved, never reached its address. Again the clerk of the Crown in Chancery is not the person to whom the resignation should have been sent. Further, even if there was a resignation, it was not accepted. *Wakefield* case, *loc. cit.* The election is not in consequence null: the election clerk, on the refusal of the returning

officer to act as such, rightly held the election. C. S. C., ch. 6, sec. 33, sub-sec. 5; *Wakefield* case, *loc. cit.*

Colston, J.-G., for sitting member: The resolution in the *Thetford* case was the result of the *Nolumus* clause; this clause is not in our writs; we have no similar resolution and it is inapplicable. The returning officer, if ineligible at common law, is so because he cannot return himself, for he cannot be both *judex et actor;* but this again is inapplicable to the present case, for Harper resigned before the election, *i. e.* before the nomination, up to which time his acts were ministerial only. Bushby, p. 58. He could resign. The *Wakefield* case was decided on the express words of the Reform Act, which required the refusal to accept the office to be notified within a fixed delay, and it is the only one where the sitting member, who had been named returning officer, but had not acted as such at the election, lost his seat. His resignation was sufficient, he did all he could to divest himself and the answer sent to him by the clerk of the Crown in Chancery is at least a tacit acceptance. In any case, a substantial even though informal renunciation is sufficient, Rogers, 215; *Aberbrothie* case, 2 Douglas, 372 *et seq.;* Patrick's Election Cases (Canada), p. 85. C. S. C., ch. 6, sec. 33, sub-sec. 5, seems to have been introduced to meet a case such as the present. *Comp.* Lord Campbell's judgment, on the English Municipal Election Act, in *R.* v. *Owens,* 2 El. & El., p. 90.

Judgment was rendered on the 8th of January 1875, as follows:

Stuart, J.: Upon the statement of facts submitted by Judge McCord, we are called upon to answer the two questions of law he propounds. To do so intelligibly, it is proper to direct attention to the Election law such as it existed at the time of the Union, and for a short time after it, and such as it existed at the time the election in question took place, which I shall proceed to do. C. S. C., ch. 6, s. 21: " The sheriffs for the several districts of that part of the Province (Lower Canada), shall be *ex officio* returning officers of members of the Legislative Assembly for the respective cities or towns over which their authority as such sheriffs extends:. . . and the registrars of deeds for the several counties in Lower-Canada, shall be *ex officio* returning officers for the respective counties over which their authority as such registrars extends. . . . And for any electoral division in Lower-Canada, in which there is no person authorized to act *ex officio* as returning officer at any election of a member for the Legislative Assembly, or when the person who would otherwise be authorized so to act is disqualified or otherwise prevented from acting in that capacity, the governor may appoint a

proper person to be such returning officer." Sec. 24: "If in any case it happens, either in Upper or Lower Canada, that there is no person, who, under the provisions of this act, can be *ex officio* returning officer for any place for which an election is to be held, or the person who would or might be such returning officer is absent from the province, or incapacitated from sickness or otherwise from performing the duties of returning officer, then the governor may appoint any person qualified under the preceding sections of this act to be returning officer for such place." Sec. 25: "No person, other than a sheriff or registrar as aforesaid, shall be so appointed or act as returning officer for any county, riding, city or town, or other electoral division, in this province, unless at the time of his appointment such person is an elector for such county,... then duly and legally qualified to vote at the election of a member for the same, nor unless he has continually resided therein during at least twelve months immediately preceding his appointment: and any person who, being so appointed, acts as returning officer for any one of the said counties..., without possessing the qualifications hereinbefore required, shall thereby incur a penalty of two hundred dollars." Sec. 28: "Every sheriff or registrar, and every other person having the qualifications required by this act for acting as returning officer, who refuses to perform the duty of returning officer at any such election as aforesaid, after having received the writ of election, shall for such refusal incur a penalty of two hundred dollars; unless such person, not being a sheriff or registrar, and having a right to claim the exemption granted by the next preceding section, has in fact claimed such exemption within two days next after the receipt of such writ of election." Sec. 33, § 5: "Whenever any returning officer becomes unable to perform the duties of his office, whether by death, illness, absence or otherwise, the election clerk, so by him appointed as aforesaid shall, under the same penalties in case of refusal or neglect on his part as are hereinabove imposed in like cases on the returning officer, act as and shall be returning officer for the said election, and shall perform all the duties and obligations of that office, in like manner as if he had been duly appointed returning officer, and without being required to possess any other qualification, or to take any new oath for that purpose..." The British North America Act, 1867, sec. 41 enacts: "Until the Parliament of Canada otherwise provides, all laws in force in the several provinces at the Union relative to the following matters or any of them, namely, the qualifications and disqualifications of persons to be elected or to sit or to vote as members of the House of Assembly or Legislative Assembly in the seve-

ral provinces, the voters at elections of such members, the oaths to be taken by voters, the returning officers, their powers and duties, the proceedings at elections..., shall respectively apply to elections of members to serve in the House of Commons for the same several provinces. The Dominion Parliament, in 1873 (36 Vict., ch. 27), passed an act to make temporary provision for the election of members to serve in the House of Commons, which regulates the present election; the important sections are the following: Sec. 2: "The laws in force in the several provinces of Canada, Nova-Scotia, and New-Brunswick at the time of the Union, on the first day of July 1867, relative to the following matters, that is to say, the qualifications and disqualification of persons to be elected or to sit or vote as members of the Legislative Assembly or House of Assembly in the said several provinces respectively, the voters at elections of such members, the oaths to be taken by voters, the powers and duties of returning officers, and generally the proceedings at and incident to such elections, shall, as provided by the "British North America Act, 1867," continue to apply respectively to elections of members to serve in the House of Commons for the provinces of Ontario, Quebec, Nova-Scotia and New-Brunswick, subject to the exceptions and provisions hereinafter made." Sec. 16: "For the purpose of elections of members to serve in the House of Commons, the governor general shall cause writs to be issued by such person, in such form, and addressed to such returning officer as he thinks fit: the persons issuing writs under this section shall have the like powers as were possessed at the Union by the officers charged with the issuing of writs for the election of members to serve in the respecting Legislative Assembly or House of Assembly of the provinces of Canada, Nova-Scotia or New-Brunswick, or as may be possessed by any such officer in Manitoba or British Columbia respectively immediately before such election; and the returning officer to whom writs are directed under this section shall have the like powers as were possessed at the time of the Union in the provinces of Quebec, Ontario, Nova-Scotia or New-Brunswick, or in the province of Manitoba or British Columbia, immediately before such election, by the officers charged with the returning of writs for the election of members to serve in the same respective Legislative Assembly, House of Assembly or Legislative Council, subject to the provisions of this act." It is not out of place to mark the salient differences between these laws: by the British America Act, the ch. 6 C. S. C., regulating elections, as well what had reference to returning officers, as that which defined and prescribed their powers and duties, was made to apply to elec-

tions for the House of Commons of Canada; the Dominion Act omitted all the provisions that related to returning officers, and reenacted only those defining their powers and duties, thus abandoning the policy of superimposing the functions of returning officers upon sheriffs in towns and cities, and upon registrars in counties, and *in lieu* vesting the choice and appointment of these officers in the governor general, without any restriction or qualification. The case submitted shows an appointment of respondent, by commission, as returning officer for the election in question, by the governor general, and an acceptation by his immediate entry upon the duties of it; the last act respondent actually performed as such, was the appointment of his election clerk. The mode, in accordance with the spirit of our constitution and of official etiquette, by which an incumbent of a commission office under the Crown, can tender his resignation of it, is, I apprehend, by a written resignation addressed to the secretary of State to be laid before the governor general. The telegram of respondent to the clerk of the Crown in Chancery, referred to in the case, has none of the qualities essential to an official communication, and carries with it no weight or effect in the determination of the questions submitted; moreover, in the telegram, there is no offer to resign, or allusion to the subject. As to the letter addressed by respondent to the clerk of the Crown in Chancery, containing a tender of resignation, in my view it was not sent by the proper channel of communication, and what is of greater consequence, it never reached, so that no offer to resign on the part of respondent was ever put before His Excellency, which he could have accepted or declined to accept. Respondent's acceptance of the office was an undertaking towards the government and the public that he would discharge its duties to the end, or, at all events, until he was duly relieved therefrom. The temporary nature of the office, the embarrassments which a resignation in the midst of an election, are of nature to engender, the difficulty of appointing a successor in time, make it probable that in practice the acceptance of such resignations would not be a matter of course with the government; be that however as it may, as the office did not vest in respondent by the mere issue of a commission appointing him, but required his acceptance, so his resignation would operate to divest him of the office only by its acceptance, and he continued to be bound to the discharge of its duties. The leading case on this subject is that of the *Borough of Wakefield*, which was strongly urged upon our attention at the bar. Warren, El. Pr., 387. This case, to which I shall have occasion again to refer upon another branch of the submission, seems in some measure to proceed on an incompa-

tibility of the returning officer being a candidate. The duties of returning officer partake largely of a judicial character, he decides who has been returned, and his return makes a member of Parliament, who can only be ousted through proceedings taken for that effect; if he were permitted to be a candidate, he would be a judge in a cause where he was a party, in violation of a fundamental principle of justice. But the provisions of S. C. 1871, 34 Vict., ch. 19, s. 1, seem to me to establish a statute incapacity in respondent to offer himself as a candidate; these are its words: "No person accepting or holding any office, commission or employment, permanent or temporary, in the service of the government of Canada, at the nomination of the Crown, to which an annual salary, or any fee, allowance or emolument or profit of any kind or amount whatever from the Crown is attached, shall be eligible as a member of the House of Commons, nor shall he sit, etc." The commission held by respondent brings him within the purview and operation of this clause. I am of opinion that the first question should be answered in the negative, and in this conclusion we are unanimous. 2nd *Question:* Was the election clerk competent to act as returning officer from and after the 2nd February 1874, and if not, is the election null? The duties of election clerks are to assist the returning officer in the discharge of his duties; the duties to be performed are those of the returning officer, and all the clerk can legally do must be in the name and on behalf of the returning officer; his acts are in contemplation of law those of the returning officer; there is no such office known to the law as that of acting returning officer; the question then is to be read: "Did the election clerk act as returning officer *de jure* or *de facto* at the election in question? 36 Vict., ch. 27, sec. 16, enacts: "For the purpose of elections of members to serve in the House of Commons, the governor general shall cause writs to be issued by such person, in such form, and addressed to such returning officer as he thinks fit,..." C. S. C., ch. 6, prescribes the duties and defines the powers of returning officers, a general reference to the principal provisions will be sufficient: Sec. 33: "**Each returning officer** shall, before the nomination day, appoint by a commission under his hand, in the form C. of the said Schedule, a fit person to be his election clerk, and to assist him in the performance of his duties as returning officer:..." Sec. 34: Every returning officer shall, at the time and place by him fixed, as aforesaid, for opening the election, proceed to the hustings, make his proclamations, read the writ of election and his commission as returning officer, and require the electors to name persons to represent them, in obedience to the

writ. Sec. 44: If a poll be demanded for the purpose of taking votes at any such election, the returning officer shall, by commission under his hand, etc., appoint a deputy returning officer in each parish, township, etc., in which a polling place is to be opened. Sec. 47: The returning officer shall, by warrant under his hand, addressed to each of the deputy returning officers by him appointed, require such deputy returning officer to open and hold the poll according to law. Sec. 71: He is to make a return to the writ of election. These statutes being the authority, and the returning officer the agent to execute them, and no one being empowered to make an election, except the person specially designated in the law for that purpose, it follows that a stranger to the power cannot execute the writ of election and return a candidate; the power is conferred on the officer. When a statute gives authority to one person expressly, all others are excluded; a special power is always to be strictly pursued. Dwarris, 767. Moreover, when a franchise has been created by statute, which fixes or prescribes the mode of its exercise, the power must be exercised in the mode pointed out in the law and in no other, and those upon whom it is conferred, are confined strictly to the act creating it. The authority for holding an election at all is the writ of election addressed to him. But it has been said that the election clerk became returning officer under that section of the C. S. C. (ch. 6, sec. 33, s.-s. 5) that provides: "Whenever any returning officer *becomes unable* to perform the "duties of his office, whether by death, illness, absence or other-"wise, the election clerk, so by him appointed as aforesaid shall, "under the same penalties in case of refusal or neglect on his "part as are herein above imposed in like cases on the returning "officer, act as and shall be returning officer for the said elec-"tion,..." The objection to this view is twofold; the first, that this section has reference to the appointment of returning officers, and is repealed with all others of like tendency, and none can now be considered returning officers who does not hold this appointment from the governor general; the second, that even if it were law, the contingencies under which the election clerk becomes returning officer, did not occur in the present case; respondent was not at any time unable, from some cause, over which he had no control, to discharge his duties of returning officer, but he intentionally refrained from their discharge, because he presented himself as a candidate for election; for both these reasons, I conceive the election clerk did not become vested with the office of returning officer *de jure* under this section of the law. Did he become vested with it *de facto?* It is important distinctly to understand what the law means by an officer *de*

facto? The *de facto* doctrine is a matter of necessity, and must be justified by the public exigency and moral propriety of each case where its intervention is invoked; and when the public or third persons have or should have a knowledge that the officer is not an officer *de jure*, there is no reason for validating his acts, and the law will no longer protect those who are submitted to them. An officer *de facto*, is one who comes in by the forms of an appointment, but, in consequence of some informality, omission, want of qualification or other such cause, cannot maintain his possession, when called upon to show by what title he claims to hold the office. He is one who exercises the duties of an office under claim and color of right; the mere claim to be a public officer, or the performance of a single or even a number of acts in that character, will not constitute an officer *de facto;* there must be some color to the claim under an appointment, or an exercise of official functions and an acquiescence on the part of the public, for a length of time sufficient to afford a strong presumption of a colorable right. The definition of Lord Ellenborough is, an officer *de facto* is one who has the reputation of being the officer he assumes to be, and yet is not a good officer in point of law. In the office of returning officer, which is constituted for each election and lasts only as long as the election does, there can be no exercise of its functions sufficient in point of time to constitute a presumption of right, and in all cases of this kind there must be *a claim* under an appointment. No appointment is invoked or shown, of all the duties and powers already referred to, as imposed specially upon the returning officer (such as going himself to the hustings, reading the election writ and his commission, and granting a poll if demanded, his commissioning deputy returning officer, his issuing warrants to each of them to take the votes according to law), the case does not say whether these duties were performed by any body else and by whom, but it says that respondent did not act at all after the 2nd February, and all of these duties must have been performed, if at all, long after that day. What would be the value of a commission and warrant to a deputy returning officer, that did not proceed from a returning officer, the only person to whom the law gives the power of granting them, but from an election clerk? If there are no legal appointments of deputy returning officers, who could take and legally record the votes? All the machinery of this election would seem, under such circumstances, to become defective and inoperative. There is a provision of law under which the electors are informed who it is that may make the election as returning officer; in the absence of evidence to the contrary, we must suppose that the

electors were informed of the appointment of respondent, then they must be held to have known that none but the legal officer could make this election, and they do not present themselves under those circumstances, under which alone, as a matter of necessity, acts not otherwise legal should be validated. What possible interest can the electors of any county have to validate an election that was not held by a competent officer? The laws, as existing, must be understood to have guarded this important franchise by no unimportant formalities, and it cannot, I conceive, be within the limits of the functions of the Judiciary to exercise any discretion in the construction of provisions, positive in their terms and without ambiguity, so as to pass over nullities, if any exist, and so decide that what is technically and therefore really an illegal election, shall nevertheless be recognized as good. I am by no means sure that the election clerk ever assumed to be returning officer, I am strongly inclined to the belief that he did not, and if so, this is an election at which there was no returning officer; if he did, not having any appointment to it, he was a mere usurper or intruder in the office, and if he executed any part of the authority given by law to the returning officer, his acts are nullities. In the case of the *Borough of Wakefield* already referred to, Barff held the appointment of returning officer from the same sheriff that had appointed Holdsworth, he was therefore a returning officer *de facto,* and it is consistent with principle, that the candidate who claimed the seat, to the exclusion of Holdsworth, should get it, if entitled to it, without there being any thing in the illegal appointment of Barff, which should prejudice his claims; not so in this case, the other candidate was not deceived by the existence of the appointment of any returning officer, he chose to proceed as if there had been one; all that was done, has not the sanction of law, and neither candidate, nor voters are in a position to have this illegal election validated. As I have already come to the conclusion that respondent was returning officer *de jure,* I should feel in some contradiction with myself, if I were to say that, by any possibility, the election clerk could be returning officer *de facto,* when the officer *de jure* was present and should have discharged the duties. I differ upon this second question from my learned brothers with great reluctance, and it would have given me great satisfaction to have come round to their views, if I could have done so, but after giving much time and reflection to the case, the principles in the construction of statutes (about which there is no difference of opinion) that, where a statute gives authority to one person expressly, all others are excluded; where an act requires a thing to be done

in a particular way, that way alone must be pursued, when applied to the case submitted, seemed to me conclusive against the election from a defect of authority during all its essential stages. As the judges are now called upon to declare what the law is, applicable to the case submitted, I feel myself bound to exercise no discretion in its application. I must apply it as I see it, and, therefore, it is that I am of opinion that the second question should be answered by saying that, if the election clerk assumed to execute any part of the authority given by law to the returning officer, his acts are void in all respects, as those of an intruder into an office which was vacant, or as having ousted the incumbent without any color of title whatever.

CASAULT, J.: Le ch. 6 S. R. C., art. 21, 24, 25, 26, 27 et 28, détermine qui peut être officier rapporteur dans les élections des membres de l'Assemblée Législative du Canada, savoir: art. 21, *ex officio,* les shérifs pour les cités ou villes, les régistrateurs pour les comtés; et art. 21 et 24, une personne nommée par le gouverneur dans les divisions où il n'y a personne autorisée à agir *ex officio,* et où la personne qui est officier rapporteur d'office est empêchée d'agir ou est inhabile; mais le choix du gouverneur, dans ce dernier cas, est limité, il ne peut nommer qu'un électeur de la division qui y a continuellement résidé pendant les douze mois qui ont précédé sa nomination (art. 25), et ce sous une pénalité de $200 contre toute personne qui sera nommée et agira sans avoir les qualifications requises, savoir celle d'électeur et de résidence. L'art. 26 énumère les incapacités qui font encourir aux incapables qui agissent comme officiers rapporteurs, une pénalité de $100; l'art. 27, les exemptions; et l'art. 28 impose une pénalité de $200 à toute personne ayant les *qualifications* requises, qui refuse de remplir la charge d'officier rapporteur, et ne donne que deux jours après la réception du bref pour réclamer une des exemptions qu'accorde l'art. 27. Il suffit de ce sommaire des dispositions de cette loi quant aux officiers rapporteurs, pour faire voir que, sous son empire, la charge d'officier rapporteur était une charge publique que l'on n'était pas libre de refuser. Celui qui y était nommé, et qui refusait d'en remplir les devoirs, encourait la pénalité de $200 qu'imposait le statut même, et était, en outre, en vertu du droit commun, coupable d'un délit pour lequel il pouvait être poursuivi au criminel. Le statut, en faisant l'acceptation de cette charge, et par là même l'exécution de ses devoirs, impératives, il n'y avait que l'incapable et ceux qui avaient invoqué, dans les deux jours après la réception du bref, l'exemption à laquelle ils avaient droit, qui pouvaient s'y soustraire. Toute cette partie du statut est comprise sous le titre général "Officiers Rapporteurs." On voit

clairement qu'elle n'a trait qu'à la nomination et au choix de ces officiers, et que, par conséquent, elle ne fait que régler et indiquer les devoirs des citoyens quant à cette charge publique qu'elle crée. Vient ensuite, dans le même statut, ce qui a rapport à l'émission du bref, et enfin, à l'énumération " des devoirs et des pouvoirs " des officiers rapporteurs. Cette énumération commence à l'art. 31, et se continue, avec quelques interruptions, dans le reste de la loi. Cette distinction que fait le statut entre ce qu'il comprend sous le titre " Officiers rapporteurs," qui n'est que l'énumération des devoirs des citoyens quant à l'acceptation de cette charge, et ce qu'il règle quant " aux devoirs et aux pouvoirs " de ces officiers une fois nommés, est de la plus haute importance dans la considération des questions que pose à cette Cour la référence que lui a faite le Juge qui a présidé à l'instruction. L'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867, art. 41, applique, jusqu'à ce que le parlement du Canada en ait ordonné autrement, aux élections dans la province de Québec, des membres envoyés à la Chambre des Communes, entre autres dispositions du ch. 6 précité des S. R. C., les parties concernant " les officiers rapporteurs, leurs pouvoirs et leurs devoirs; " et pour la première élection, autorise (art. 42) le gouverneur général à faire adresser les brefs aux officiers rapporteurs qu'il désignera (*as he thinks fit,* dit le texte anglais qui, pour les lois impériales, est le seul texte légal). Cette disposition de la loi impériale permettait d'adresser les brefs à d'autres qu'aux officiers rapporteurs d'office; mais n'affranchissait pas de l'obligation de ne faire officier rapporteur qu'un électeur, résidant depuis douze mois, dans la division même, et laissait intacte l'impérieuse injonction que le ch. 6 des S. R. C. de 1859 faisait aux citoyens qui étaient nommés officiers rapporteurs, d'en remplir les devoirs. Le parlement du Canada a, en 1871 (34 Vict., ch. 20, art. 4 et 7) reproduit les art. 41 et 42 de la loi impériale de 1867, 30-31 Vict., ch. 3, mais en omettant les " officiers rapporteurs," et ne conservant que " les pouvoirs et devoirs " des officiers rapporteurs. L'effet de ce changement était de rappeler toute la partie du ch. 6 des S. R. C. de 1859, qui a rapport à la nomination des officiers rapporteurs. Il permettait, et c'était probablement ce que l'on avait en vue, d'adresser les brefs non seulement à d'autres qu'aux officiers rapporteurs d'office, mais même à des personnes qui n'étaient pas électeurs et qui n'avaient jamais résidé dans la division; mais, en éliminant les incapacités, les exemptions, et tout ce qui créait et faisait aux citoyens l'obligation d'accepter cette charge et d'en remplir les devoirs, il en faisait l'acceptation facultative et permettait à la personne nommée officier rapporteur, d'en

refuser la charge et même de s'en démettre après l'avoir acceptée. Cette interprétation de la loi eut été, suivant moi, claire et la seule possible, si la version française du statut n'eût pas conservé les mots que l'on paraît avoir à dessein omis dans la version anglaise. La loi de 1871 ne devait rester en vigueur que deux ans: le parlement en a passé une autre, en 1873 (S. C. 36 Vict., ch. 27), qui n'est, pour la question qui nous occupe, que la reproduction mot à mot de celle de 1871, même quant à la différence entre la version française et la version anglaise (voir art. 2 et 7 de 34 Vict., ch. 20, et art. 2 et 16 de 36 Vict., ch. 27). La difficulté créée par cette divergence des deux textes reste, par conséquent, ce qu'elle était sous la loi de 1871. Il est admis, je pense, que les deux versions des statuts de la Puissance sont également la loi. Si elle se contredisent, elle doivent, comme conséquence, se détruire, à moins que l'on ne trouve, dans une autre partie de la loi, l'expression évidente de l'intention du législateur; quant à la partie des deux versions où se trouve cette contradiction, j'avoue que le statut même à l'art. 16, ne me paraît pas indiquer assez clairement l'intention pour faire disparaître la contradiction que présentent les deux textes. En admettant qu'ils se détruisent, doit-on déclarer par là même que la loi n'est pas changée et que toute la partie du ch. 6 des S. R. C. de 1859, qui faisait obligatoire et publique la charge d'officier rapporteur, est encore la loi, et qu'il n'y a d'incapacités, d'exemptions et de qualifications pour cette charge, que celles qu'elle établit? Je ne le crois pas. Par l'art. 41 de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867, S. I. 30-31 Vict., ch. 3, les lois de la Province du Canada en vigueur lors de l'Union, ne devaient, quant aux officiers rapporteurs, leurs pouvoirs et leurs devoirs, s'appliquer aux élections pour la Chambre des Communes, que tant que le parlement de la Puissance n'aurait pas législaté sur cette matière. Or, il a législaté à deux reprises différentes, en 1871 et en 1873, et si, pour quelque vice dans ces lois mêmes, une partie n'en peut pas être mise à exécution, celle qu'elles ont remplacée et qui n'a subsisté que jusqu'à la promulgation de la première, n'en est pas moins sans force et sans effet. Cette conclusion eut-elle pour résultat de restreindre la liberté du sujet et de lui imposer des devoirs onéreux, je n'en verrais pas d'autre possible; mais son effet est tout autre. Elle affranchit le citoyen de l'obligation de remplir la charge d'officier rapporteur lui en laisse l'acceptation facultative, et lui conserve, pour s'offrir comme candidat, ainsi qu'aux électeurs pour le mettre en nomination, toute la liberté d'action que lui ôtait le ch. 6 des S. R. C. de 1859. Elle enlève au gouvernement le pouvoir de rendre sa candidature impossible, en le nommant à une charge incompatible qu'il

n'est pas libre de refuser, cas peu probable mais possible, dont l'histoire du parlement britannique nous fournit des exemples (Sir Ed. Coke). J'en conclus qu'à l'époque où il a été nommé officier rapporteur, la loi permettait à Harper de refuser cette charge, et, comme conséquence nécessaire pour toute charge dont l'acceptation est facultative, le droit d'offrir sa démission après qu'il l'eût acceptée. Rogers, *Law of Elections*, p. 278 de l'éd. 1857, ch. 9, qui dit que l'officier rapporteur ne peut pas donner sa démission, commente un statut qui fait l'acceptation de cette charge impérative. Mais sa position n'était pas la même dans les deux cas. Avant acceptation, son refus le laissait libre; après, il lui fallait, pour se démettre de cette charge, le concours de l'autorité qui l'avait nommé. L'avocat du pétitionnaire a prétendu à l'argument que, pour pouvoir être invoquée, la démission eût dû être adressée au gouverneur général directement. Je ne le crois pas. On ne communique pas directement avec le chef de l'Etat, mais par l'entremise de l'officier préposé, dans l'administration publique, au département dont dépend l'affaire qui fait le sujet de la communication. Cet officier, pour tout ce qui a rapport aux élections pour la Chambre des Communes et à la convocation du Parlement, est le greffier da la Couronne en Chancellerie. Il est, pour ces objets, le secrétaire du gouverneur, en Angleterre celui de la Reine, et non, comme on semble le croire, celui du Parlement. L'invitation aux citoyens de se choisir des représentants pour le joindre en parlement, est une prérogative du chef de l'Etat, comme celle de convoquer et de renvoyer ces représentants. Les commissions des officiers rapporteurs sont, non pas au nom de la Reine, mais à celui du gouverneur; elles portent, non pas le sceau de l'Etat, mais celui de son chef, et elles sont contresignées par le secrétaire spécial qu'il a pour cet objet, et par l'entremise duquel on doit, pour tout ce qui y a rapport, communiquer avec lui, savoir le greffier de la Couronne en Chancellerie, et c'est à lui que le membre siégeant devait adresser sa démission pour la soumettre à Son Excellence et la prier de l'accepter. Pour qu'un officier public se démette d'une charge, il faut que sa démission soit formelle, obligatoire et irrévocable. Non seulement je ne vois pas ces caractères dans la dépêche télégraphique que le membre siégeant a adressée au greffier de la Couronne en Chancellerie le 31 janvier, mais je n'y vois pas même de démission. Le membre siégeant y semble être sous l'impression que le fait seul qu'il veut se faire candidat, et qu'il a remis au clerc d'élection tous les documents qu'il a reçus comme officier rapporteur, le dépouille de sa charge, et qu'il n'a qu'à en informer le greffier de la Couronne en Chancellerie: il ne fait rien de plus par sa dépêche. Je dois ajouter que, tout

utile que soit le télégraphe pour les gouvernements, quelqu'obligatoires que doivent être les transactions par cette voie dans le commerce, dont l'activité et la rapidité des communications font la vie, quelque nécessaire qu'il puisse être d'y avoir recours même pour des questions d'état, je ne crois pas qu'il soit un mode régulier de communication entre les sujets et le chef du gouvernement, et que les communications par télégraphe aient le caractère de formalité, de certitude et d'irrévocabilité requis pour cet objet. Je ne crois pas que l'on puisse se démettre, par cette voie sommaire et ce moyen informe, d'une charge qui n'a pu être donnée qu'avec les formalités d'une commission sur parchemin, signée, contresignée, sous sceau, et enregistrée. La remise que l'officier rapporteur a faite, le 2 février, des papiers et des documents de l'élection et de ses pouvoirs, au clerc d'élection, n'était pas non plus une démission. Quant à la lettre qu'il peut avoir écrite, le même jour, au greffier de la Couronne en Chancellerie, et par laquelle il aurait remis, par l'entremise de ce dernier, sa démission à Son Excellence, elle ne s'est pas rendue; et, par conséquent, l'offre de démission qu'elle contenait n'a jamais été faite, n'a jamais pu être acceptée. Et sans cette acceptation, le membre siégeant ne cessait pas de posséder la charge qui lui avait été confiée, et qu'il avait formellement acceptée en signant au dos du bref, le certificat de sa réception, en signant et faisant afficher la proclamation, et en nommant le clerc d'élection. La remise qu'Harper avait faite à Joncas, de tous les documents, et sa déclaration qu'il était candidat et ne voulait plus agir comme officier rapporteur, ne l'empêchaient pas de les reprendre, s'il eût changé d'avis, et d'agir comme s'il ne les eût pas faites. Il n'y a pas de doute, suivant moi, que le membre siégeant était, pendant toute l'élection, l'officier rapporteur de la division pour laquelle il a été élu. On a, à l'argument, cité trois précédents de démissions non acceptées, qui ont, dans des cas presqu'analogues, été considérées suffisantes. Dans les trois cas, des officiers occupant une charge publique qui les rendait inéligibles, offraient leur démission pour se faire élire, l'ont été, et leur élection a été maintenue. L'un dans la ci-devant province du Canada (*Patrick's Election Cases*, p. 85, *Stormont case*), McDonald, le membre siégeant, était agent des Terres de la Couronne; proposé comme candidat le 11 octobre, il avait, le 14 ou le 15, envoyé sa démission qui avait été reçue au bureau des Terres le 16, et il avait continué, à la demande du chef du département, à remplir les devoirs de sa charge jusqu'à ce que son successeur fut nommé. Cette demande du chef du bureau équivalait à une acceptation de la démission offerte, et on a probablement considéré comme gratuits et rendus dans l'intérêt du ser-

vice public, les devoirs que le membre siégeant avait remplis depuis. La démission était subséquente à la mise en nomination, mais la pratique constante en Angleterre et ici, et les autorités reconnaissaient que l'on pouvait élire une personne qui n'avait pas été proposée à l'appel nominal. Il était par conséquent indifférent que McDonald eut ou n'eut pas donné sa démission le jour de la nomination des candidats, pourvu qu'il l'eut donnée et qu'elle eut été acceptée avant la votation. On trouve les deux autres cas dans 2 *Douglas's Election Cases,* p. 368, *Lanark* (1775); et p. 376, *Aberbrothie, Aberdeen et autres* (1748-9). Dans le premier de ces deux cas, la démission avait été dûment faite, signée sous sceau, attestée, transmise et reçue avant l'élection, et un des officiers du département a déposé que tout ce que l'on faisait pour accepter semblables démissions, était de noter sa réception et de nommer un successeur au démissionnaire. Le comité a déclaré que Stuart, le membre siégeant, n'était plus, lors de l'élection, saisi de l'office qui le rendait inéligible, et l'a déclaré dûment élu. Pour l'autre cas, invoqué dans celui de *Lanark,* Maitland, le membre siégeant, avait, dix jours avant l'élection, dûment donné sa démission qui paraîtrait avoir été reçue, mais n'avoir pas été acceptée (ce qui n'est pas très évident) par le Duc de Newcastle. Son conseil s'est fortement appuyé sur l'injustice qu'il y aurait à déclarer inéligible un homme qui, avant l'élection, avait fait tout ce qui dépendait de lui, pour se démettre d'un office qui l'empêchait d'être élu. Il paraît, nous dit le rapport, que cet argument changea l'opinion de la chambre qui jusqu'alors était décidément contre lui et que là-dessus le pétitionnaire retira sa contestation. Ce dernier cas est le plus favorable aux prétentions du membre siégeant, mais il était beaucoup plus fort que le sien. La démission dûment faite (le terme *executed* comporte signée, sous sceau, attestée) avait été transmise et reçue. Il n'était plus au pouvoir du démissionnaire d'en empêcher l'effet en la révoquant. Dans le cas présent, s'il en a été transmise une, elle n'a pas été reçue. On pouvait nommer un successeur à Maitland sans le démettre. Le gouverneur général n'avait pas, dans le cas qui nous occupe, de démission qui l'autorisait à nommer un successeur à Harper. Le télégramme ne s'adressait qu'au greffier en Chancellerie, aussi ce dernier lui a-t-il répondu de sa propre autorité, en lui indiquant deux lois qu'il croyait qu'Harper devait consulter. Cette charge d'officier rapporteur faisait-elle Harper inéligible? On ne conteste pas que, s'il eût comme officier rapporteur pris part à l'élection et se fût lui-même rapporté élu, l'élection serait nulle. Une décision formelle et unanime de l'Assemblée Législative du Canada (*Bagot,* 1854) et de nombreuses décisions en Angleterre établis-

sent, sous ce rapport, une jurisprudence et un droit commun qu'il n'est pas possible de révoquer en doute. Ludlow, 1 Journals, 464; Cambridge, 1 Journals, 569; Thetford, 9 Journals, 725; Hythe, 9 Journals, 726-728; Honiton, 9 Journals, 736; Lyme Regis, 21 Journals, 35; mais on soutient qu'en l'absence d'une loi expresse le faisant inéligible, son élection ne peut pas être déclarée nulle, s'il n'y a pas présidé lui-même. Il est vrai que Simon, *Law of Elections,* p. 43, donne comme raison de l'inéligibilité d'un shérif, "qu'étant officier rapporteur par la loi il serait *actor et judex* dans la même cause," que d'Ewes, p. 625, en exprimant l'opinion qu'un shérif ne peut pas être élu pour son comté, "because, in that case, he must return himself, which cannot be good in law," ajoute qu'il peut être élu pour un autre comté, parce que dans ce cas, il ne peut pas lui-même se rapporter élu, et que Male, *Law of Elections*, p. 57, répète la raison donnée par Simon; il est aussi vrai que la clause *Nolumus,* dans le bref, ne s'appliquait qu'eux shérifs et qu'on l'interprétait comme n'affectant que l'élection des shérifs dans les comtés où ils exerçaient leur office, et dont ils étaient par là même officier rapporteur, et que la loi impériale de 1832, 2 et 3 Guil. IV, ch. 65, art. 36, qui déclare les shérifs inéligibles, ne s'étend qu'à eux et n'a pas d'application en Canada. Mais il me paraît également bien établi que, dès avant la résolution adoptée par la Chambre des Communes, le 2 juin 1685, dans le *Thetford case* (9 Journals, 725) et constamment depuis, le droit commun du parlement a toujours été ce que déclare cette résolution, savoir: 2° "That no mayor, bailiff or other officer of a borough, who is the proper officer to whom the precept ought to be directed, is capable of being elected to serve in parliament for the same borough of which he is mayor, bailiff or officer at the time of the election," et que l'on a constamment reconnu et prononcé contre les officiers rapporteurs d'office dans les bourgs, l'incapacité d'être candidat dans ces mêmes bourgs, et la même incompatibilité dans les deux qualités d'officier rapporteur d'office pour les bourgs et de candidat, que dans celles de shérif et de candidat pour les comtés dont ils étaient officiers rapporteurs par la loi. Blackstone considère leur inéligibilité comme un fait reconnu à l'époque où il a écrit ses commentaires, et il ne fait pas de distinction, sous ce rapport, entre les shérifs et les autres officiers rapporteurs d'office. "Sheriffs of counties and mayors and bailiffs of boroughs, are not eligible in their respective jurisdictions as being returning officers;" et il cite Hale, of Parliament, 114; Whitelock, 99, 100, 101, et Lord Coke, 4 Institute, 48. Male, *Law of Elections,* p. 58, nous dit que cette "solemn resolution of the house has never been overturned." Ro-

gers, *Law of Elections,* ch. 5, p. 186, après avoir cité la résolution adoptée dans le *Thetford case,* cite 1 Journals, 540; 20 Parliament Hist., 383; *Lyme Regis,* 2 Luders, 40; *Taunton,* 1 Peckwell, 406. Warren, *Election law,* p. 192, ch. 8, *Disqualification.* L'autorité la plus formelle, la plus applicable au cas présent, et contenant la plus récente décision sur cette question, est celle de l'élection de *Wakefield,* décidée en 1842. *Barron and Austin's Election Cases,* p. 270 et suiv. Holdsworth, le membre siégeant, avait été nommé tous les ans, depuis *The Reform Act,* en 1832 (S. I. 2 Guil. IV, ch. 45), jusqu'à 1841, où eut lieu l'élection, officier rapporteur pour le bourg de Wakefield, par le shériff du comté d'York, dans lequel était le bourg. Il fut également nommé pour l'année 1841, mais, désirant se porter candidat et alléguant cette raison, il envoya, le 15 juin, sa démission au shérif qui, le 21, nomma un autre officier rapporteur. L'art. 11 du *Reform Act* ne permettait à ceux qui voulaient se porter candidats, de donner leur démission comme officiers rapporteurs, que dans la semaine qui suivait l'avis de leur nomination. Le comité, après une très habile plaidoirie, a décidé: "That Holdsworth was the returning officer of the borough of Wakefield at the time of the election, and the proper officer to whom the precept ought to have been directed, and was therefore incapable of being elected to serve in parliament for that borough." Nous devons également répondre à la référence: "Qu'Harper était, à la dernière élection, l'officier rapporteur pour la division électorale de Gaspé, et qu'il était, en conséquence, incapable d'être élu pour représenter cette division dans le parlement." La pétition n'attaque pas l'élection, elle ne se plaint que du rapport dont le pétitionnaire demande la correction, en y substituant son nom à celui du membre siégeant, Harper; la référence eut pu, par conséquent, suivant moi, être limitée à la première question qui me paraît être la seule de celles posées, que le juge puisse être appelé à décider, mais puisqu'on nous en soumet une deuxième, je crois de notre devoir de la considérer et d'y répondre. Parmi les devoirs de l'officier rapporteur est celui de nommer un clerc d'élection. Cet officier est spécialement mentionné à l'art. 33 du ch. 6 des S. R. C. de 1859, qui, comme toutes les autres parties de cette loi qui ont trait *aux pouvoirs et devoirs* des officiers rapporteurs, est conservé en vigueur par 36 Vict., ch. 27, sec. 2. La loi fait du clerc d'élection un adjoint qui doit aider l'officier rapporteur dans l'exécution de ses devoirs, et même le remplacer dans certains cas (voir art. 33, al. 5), si l'officier rapporteur devient *hors d'état* (*unable,* dit le texte anglais) de remplir les devoirs de sa charge, soit par mort, maladie, absence ou autrement. Le cas qui nous occupe n'est pas un

de ceux spécialement mentionnés dans la loi: on peut, peut-être, aussi dire que la législature n'a eu en contemplation que les cas que ne pouvait pas contrôler l'officier rapporteur et qui ne dépendaient pas de sa volonté, quoique la loi ne fasse aucune distinction entre l'absence involontaire et l'absence volontaire. Mais, d'un autre côté, l'expression *ou autrement* a une étendue et une élasticité presque sans bornes, et il est difficile de croire que le législateur ait voulu laisser les électeurs et leurs droits à la merci du caprice ou de la mauvaise foi de l'officier rapporteur, qui, en refusant d'agir, pouvait empêcher l'élection et laisser le comté sans représentant, jusqu'à ce que la chambre eût pu ordonner l'émission d'un nouveau bref, qui, pour la division de Gaspé entre autres, n'étant rapportable que 90 jours après son émission, ne le serait généralement qu'après l'ajournement des chambres, laissant ainsi la division sans représentant pendant toute une session. Le soin qu'a pris le législateur de prévoir, dans l'alinéa précédent, le cas où le clerc d'élection refuserait d'agir ou négligerait d'agir, ne permet pas de supposer que le fait que l'officier rapporteur pouvait également refuser de remplir ses devoirs lui ait échappé. Dans le cas du clerc d'élection, il a donné à l'officier rapporteur le droit de le remplacer, parce qu'il le peut en tout temps et de suite, mais il n'en est pas ainsi de l'officier rapporteur dont le refus ne peut parvenir à Son Excellence que trop tard pour qu'il puisse lui donner un successeur à temps pour que l'élection ait lieu. De plus, après la mort, la maladie et l'absence, quel autre empêchement involontaire et incontrôlable reste-il? Je crois que du moment où l'officier rapporteur avait signifié au clerc d'élection qu'il ne voulait pas remplir les devoirs de cette charge, et lui avait remis tous les papiers et documents relatifs à l'élection, il était du devoir de ce dernier d'en continuer les procédés, et que s'il s'y fut refusé, sous le prétexte que ce refus d'agir de l'officier rapporteur n'était pas un des cas prévus par la loi, et que son abstention eût empêché l'élection, il eût justement mérité la censure du parlement, et qu'elle ne lui aurait pas fait défaut. Mais, en admettant même que la loi n'autorisait pas, dans ce cas, le clerc d'élection à remplir les devoirs de l'officier rapporteur, il les a remplis, l'élection a eu lieu, sous tous les autres rapports, régulièrement, les électeurs ont fait leur choix; et, si l'élection ne pouvait pas être attaquée pour d'autres informalités, il serait injuste de les exposer aux troubles d'une nouvelle élection pour cette seule cause. C'est ce qui me paraît avoir toujours été décidé en Angleterre. Heywood, Boroughs, pp. 62, 63: "The law of parliament has departed from the general law of the land, and elections made under usurping presiding officers, when there has been the form of an election, have uni-

formly been supported." 1 Douglas, 419, Cricklade: Returning officer refusing to take the poll properly, it was taken by others and the election maintained. Roe, on Elections, 443, 446, 450, 453; 1 Peckwell, 406, *Taunton;* Male, Law of Election, p. 84; 1 Stephens, 84; Warren, Election Committees, p. 386, II; Clerk, Law of Elections (1857), ch. 1, p. 7; *Idem,* ch. 8, p. 358; Rogers, on Election (1857), p. 358, 359. Barron and Austin's Election Cases, *Wakefield,* p. 270, ci-dessus cité, où l'élection a été maintenue quoique faite par un officier rapporteur illégalement nommé par le shérif, en remplacement de Holdsworth qui l'était de droit. La seule différence, entre ce cas et le présent, est que le shérif pouvait seul remplacer l'officier rapporteur qui refusait d'agir, et qu'ici c'est la loi qui dit comment il sera remplacé. A Wakefield, Barff avait assumé des pouvoirs qu'il avait cru trouver dans une commission nulle, que lui avait adressée le shérif; dans le cas qui nous occupe, Joncas a assumé ceux qu'il a cru que lui imposait la loi, en disant que le clerc d'élection doit remplacer l'officier rapporteur lorsqu'il est incapable d'agir. La majorité de la cour est d'opinion que Joncas pouvait continuer les procédés de l'élection.

Tessier, J.: Je ne désire ajouter que quelques courtes observations au récit détaillé des points de fait et de droit de cette cause, donné par mes collègues. Sur la première question de savoir si Harper, ayant accepté la charge d'officier rapporteur et commencé d'agir en cette qualité, se trouvait inhabile à se présenter comme candidat à la même élection, je pense qu'il faut appliquer cette maxime, nul ne peut être, dans le même affaire, *actor et judex,* partie et juge. Harper a signé et fait afficher la proclamation ou annonce de l'élection dans tout le comté de Gaspé, sous son nom, comme officier rapporteur; il a nommé son clerc d'élection. Il ne pouvait plus après cela, suivant mon opinion, prendre le rôle de candidat. Il est vrai que, quelques jours après la publication de la proclamation d'élection, il a offert sa démission comme officier rapporteur, mais, même en supposant qu'il eût pu légalement offrir sa démission de cette charge après avoir commencé à la remplir, cette démission ne paraît pas avoir été régulièrement présentée ni acceptée. Je n'ai aucun doute qu'Harper a agi avec une bonne intention et a cru franchement qu'il agissait suivant la loi, mais il a commis une erreur de droit. La tendance de la législation sur les élections est de tenir les officiers rapporteurs à l'abri de tout soupçon de partialité pour un parti ou pour un autre; cela peut-il exister si l'officier rapporteur est l'un des candidats. Si vous lui permettez de donner sa démission le lendemain après qu'il a commencé d'agir, rien ne l'empêchera de la donner la veille du jour de la

votation. Il y a donc incompatibilité évidente entre ces deux offices. Les précédents sur ce point sont nombreux, mais le plus décisif et peut-être le plus récent est bien la décision de l'élection de *Wakefield,* en Angleterre, en 1842, rapportée par Barron et Austin, page 270. Dans cette affaire, Holdsworth perdit son siège au Parlement, parce qu'il avait été nommé officier rapporteur, quoiqu'il eût refusé d'agir et n'eût pas de fait agi comme officier rapporteur, s'en tenant à sa seule qualité de candidat ; mais on a maintenu contre lui la disposition d'un statut qui ne lui permettait de refuser que dans les huit jours après sa nomination comme officier rapporteur. Je partage donc l'opinion unanime de ce tribunal sur ce point. La seconde question consiste à savoir si le clerc d'élection a pu valablement agir comme officier rapporteur, sur le refus d'Harper de continuer à remplir cette charge. Je suis d'opinion que l'art. 33 du ch. 6 des S. R. C. de 1859, est encore en vigueur ; il y est prescrit que " toutes les fois qu'un " officier rapporteur deviendra hors d'état de remplir les devoirs " de sa charge, soit par mort, maladie, absence ou *autrement,* le " clerc d'élection qu'il aura ainsi nommé, aura le pouvoir, et il " est par le présent requis, sous les mêmes pénalités, en cas de " refus ou de négligence de sa part, que celles imposées comme " ci-dessus en pareil cas à un officier rapporteur, d'agir en " qualité d'officier rapporteur, et sera officier rapporteur à la-" dite élection, et en remplira tous les devoirs et obligations de " même que s'il avait été dûment nommé officier rapporteur." Il me paraît que, quoique Harper soit demeuré officier rapporteur *de jure,* le clerc d'élection, Joncas, est devenu officier *de facto ;* il a agi comme tel, et l'élection n'est pas nulle à cause de cela. C'est la doctrine qui a aussi prévalu dans cette cause déjà citée du bourg de *Wakefield.* A la page 300, de Barron & Austin's Reports, cette opinion est clairement exprimée comme suit : " It is laid down by the most respectable authorities on the law of elections, that if an election has been fairly made, there will be every inclination in the House of Commons to support the return, notwithstanding any defect in the title of the person acting as returning officer ; that they will accept and allow the return made by the returning officer *de facto,* although another may be returning officer *de jure.* Even where the right to the office of returning officer is actually in dispute, the House will not usually inquire into the title of the officer making the return. And in the *Oxford case,* the return under such circumstances was held to be good. In the *Taunton case,* where some of the persons who made the return had no right to the office of returning officer, the sitting member was nevertheless declared duly elected ; and though it should appear, that persons having improperly acted

as returning officers had wilfully done so, and consequently had rendered themselves liable to censure and punishment by the House, yet it seems that the validity of the election would not be affected." C'est l'avis que je partage avec l'un des juges de cette Cour. (1 R. J. Q., 4)

T. FORTIER, attorney for petitioner.

J.-G. COLSTON, attorney for sitting member.

VENTE.—NAVIRE.—TRAITE.—PREUVE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Appeal Side,
Quebec, 5th December 1874.

Present: DORION, CH.-J., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., and SANBORN, J.

E. MICHON *and* E.-T. GAUVREAU. (1)

Held: That a clause in a deed of sale of a ship between J. and M., to which G. was no party, to the effect that J., who was to complete the ship, should buy the timber required therefor from G., for which timber M. promised to accept and pay drafts drawn at six months, is a sufficient writing within art. 1235 C. C., and that G. having acted thereon with the knowledge and consent of M., at whose instance the deed of sale had been verbally notified to him, had a direct action against M. for the price of the timber so sold, the draft drawn for which he had refused to accept and pay.

The facts of the case are fully stated in Chief-Justice MEREDITH's judgment, rendered in the Superior Court, on the 7th of June 1872.

MEREDITH, C.-J.: This is an action for the price of timber sold and delivered by plaintiff to one Julien, who was engaged in building a ship for defendant, under an agreement bearing date the 20th March 1868. In that agreement it is convenanted that: "Le bois que Julien achetera de T.-E. Gauvreau (the "plaintiff) pour aider à construire ledit navire, sera payé au "moyen d'une traite à six mois tirée sur Michon (the defen- "dant) qui s'oblige par ces présentes à l'accepter et à payer à "compte du prix de la présente vente." The answers to plaintiff's articulations of facts admit that the timber mentioned in plaintiff's accounts filed in this cause, was sold by plaintiff to Julien, at the times and for the prices mentioned in the accounts; that the timber was necessary for, and was used in the construction of the vessel; that Julien drew upon defendant for the

(1) Voyez la cause rapportée dans 3 R. C., p. 44, et 24 R. J. R. Q., p. 237.

price of the timber, and that the draft was refused, and it is also admitted that defendant, on previous occasions, accepted and paid drafts, which Julien had drawn on defendant, in favor of plaintiff, for timber sold for the ship. It is proved by Rosa, the agent of Julien, that plaintiff, when the notarial agreement was entered into, was informed that Julien had been so empowered to draw upon defendant. Rosa also proves that defendant knew of the purchase of the wood in question, and he further says, his evidence having been taken subject to all legal objections: "Le "défendeur a lui-même dit au demandeur en ma présence de "livrer le bois à Julien et que le défendeur le paierait pour." This evidence would not be admissible to prove the liability of defendant to pay for wood sold by plaintiff to Julien, but plaintiff relies upon the written instrument as the main proof tending to establish the liability of defendant, and the parol evidence, already adverted to, is admissible to prove that the written agreement was accepted by plaintiff, and was carried out with the knowledge and consent of both parties. Hurlstone and Norman Rep., vol. 4, p. 139, Exchequer, as showing that the agreement would be binding upon defendant *if acted upon, although not executed by* plaintiff. Defendant has filed a temporary exception alleging that plaintiff has recovered a judgment against Julien for the debt now sued for; that he has caused the ship to be seized for the satisfaction of the judgment; that defendant has claimed the ship so seized by an opposition, still undetermined; that, in order to obtain possession of the ship, defendant has had to deposit $1000 and to give security to the extent of $20,000, and that the proceeds of the sale of the ship, in the event of her being sold, would much more than suffice to pay the claim of plaintiff. I may at once say that I do not think the temporary exception can be maintained. A surety may complain that a creditor has *not* been diligent, but he cannot complain that he *has* been diligent as regards the principal debtor. If plaintiff had a right to seize (as belonging to Julien) the ship for which the timber was purchased, defendant ought not to have filed an opposition; if, on the contrary, plaintiff had not a right to seize the ship, defendant is entitled to redress, but that redress cannot include a right to refuse to pay a debt for which he has legally become bound. In a word, the creditor has a right to proceed against the principal debtor and the surety at the same time, and until the debt be satisfied: and the proceedings against the one cannot interfere with the proceedings against the other. It was also contended by defendant, that as the writing upon which the plaintiff relies, is a writing between Julien and defendant, and as plaintiff was not a party to it, that

he cannot derive any benefit from it; but I do not think that this view can be maintained, either according to the letter of our own law or according to the English authorities on the subject. Taylor, vol. 2, p. 837, n° 938, says: "A letter, therefore, addressed to a third party, or an answer to a bill in Chancery, or an affidavit in any legal proceeding, will suffice, provided the document sufficiently refer to the terms of the original verbal promise." "A writing need only be signed by the party to be charged." Smith's Mercantile Law, pp. 385, 408. Theobald, Principal and Surety, p. 14. Fell, on Mercantile Guarantees, p. 47, n° 19: "The following rule may be laid down, for the requisites to appear on the face of the guarantee: "*The name of the party promising, and the person on whose behalf the promise is made,— the promise itself — and the consideration for it.*" "A benefit to the debtor, without any benefit to the surety, is a sufficient consideration," Theobald, p. 5. All which appear on the face of the instrument before us. And at the following page it is said: "It is of no consequence by or to whom the letter be written, if written by the assent of the one party, for the purpose of being communicated to the other; and such communication be made." Fell, on Mercantile Guarantees, pp. 48, 49. Our law, Code Civ., art. 1235, does not say what the writing must contain, but if it afford clear proof of the "promise," "acknowledgment," "ratification," "representation," or "assurance," sought to be enforced; I do not see that more can be required. In the present case the writing affords full proof of the "assurance" upon which plaintiff sues; and the evidence establishes, as already observed, that the assurance was acted upon by plaintiff, with the knowledge and consent of defendant. It remains only for me to allude to the claim of plaintiff, for interest at the rate of seven per cent from the time an acceptance, if given for the timber, would have matured. Plaintiff cited in support of his claim, art. 1069 and 1077. If those articles were applicable to the present case, plaintiff would be entitled to legal interest (art. 1785), from the time of the default of the debtor, but the present case is founded on a contract of suretyship, and contracts of that kind are, in express terms, excluded from the operation of the rule laid down by art. 1077. Such being the case we must fall back upon the common law, according to which, in the absence of an express covenant, and there is none in the present case, the surety is not liable for interest until he be put in default by a judicial demand. For these reasons, I think that plaintiff is entitled to judgment for the capital sum demanded, but that the interest must run from the 16th day of February last, the date of the service of process in this cause.

LANGELIER, F., for appellant: Respondent had no action against appellant, a memorandum in writing proving an agreement between them, and indicating the names of the parties thereby bound, the nature of the agreement and the consideration, being necessary. C. C., art. 1235; Imp. St., 1676, 29 Chs II, ch. 3, sec. 4; Taylor, Evidence, n° 931, 933 to 938; 1 Phillips, Evidence, p. 452. In England the Imp. Stat. of 1856, 19 and 20 Vict., ch. 97, sec. 3, provided that the consideration need not be mentioned, but no such provision exists in Quebec. The clause of the contract between Julien and Michon, on which respondent relies, is not sufficient, no consideration given by Gauvreau to Michon is stated; the document shows an agreement between Michon and Julien only, respondent being thereby constituted *adjectus solutionis gratia.* The notification of this contract to him was a mere notification that he had been so constituted. To suffice, the document should have shown the intention of appellant to bind himself towards respondent, notice of it must have been given to the respondent, who should have declared to appellant that he accepted, otherwise we have nothing but a *pollicitatio.*

COLSTON, J.-G., for respondent: The document on which respondent relies contains a sufficient memorandum under the statutes of Frauds. Smith's Mercantile Law, p. 615; Fell, Law of Guaranty and Suretyship, p. 36; Taylor, Evidence, n° 938; 1 Greenleaf, n° 268. It is sufficient if the undertaking to pay can be plainly made out, in all its terms, from any writings of the party. And it has been held that the signature of a party as a witness to a deed which contained a recital of the agreement, is sufficient. *Welford* v. *Beezely,* 1 Vesey's Rep., p. 7. Again it is not necessary that the memorandum be signed by both parties, or that both be legally bound to the performance. *Allen* v. *Bennet,* 3 Taunt., 169. Though Gauvreau was no party to the deed between Julien and Michon, he having acted upon the undertaking of Michon to accept and pay the drafts to be drawn for the timber purchased therefor, and this to the knowledge and with the consent of Michon, the latter is legally bound towards him. Art. 1235 C. C. requires a "writing signed by the party bound," while the statute of Frauds required the agreement or some memorandum or a note thereof to be in writing. C. C., art. 989, provides that the consideration of a contract need not be expressed therein.

The Court of Queens Bench confirmed the judgment appealed from. (1 R. J. Q., 27)

LANGLOIS, ANGERS & COLSTON, Attorneys for respondent.

LANGELIER, F., Attorney for appellant.

DEMENCE.—IMBECILLITÉ.—INTERDICTION.—LESION.—PROCEDURE.—MATIERE ETRANGERE A LA DEMANDE.—LEGS.

COUR SUPÉRIEURE, Québec, 7 février 1874.

Present: CASAULT, J.

D'ESTIMAUVILLE *vs* TOUSIGNANT, ès-qualité.

Jugé: 1°Que la démence et l'imbécillité notoires ne rendent pas nuls, avant l'interdiction, les actes de celui qui en souffre, et qu'elles ne les font qu'annulables pour lésion.

2° Que l'époux, le parent ou l'allié de l'imbécile et de celui qui est en démence peuvent seuls provoquer l'interdiction; que, tant qu'elle n'a pas été prononcée, celui qui y est sujet est à la tête de son patrimoine et que les tiers ne peuvent s'adresser qu'à lui.

3° Que l'imbécile et celui qui est en démence jouissent de leurs droits, tant qu'ils ne sont pas interdits, et qu'ils peuvent valablement les invoquer en justice et que, traduits là par eux, les tiers peuvent valablement s'y défendre.

4° Que l'allégation, dans une déclaration, de matières étrangères à la demande et qui ne peuvent servir à l'appuyer, est un moyen qui doit, ainsi que l'absence des allégations nécessaires pour montrer un droit à ce qui est demandé, être invoqué pas défense en droit et non par exception à la forme.

5° Que le légataire universel en usufruit, auquel un créancier de la succession oppose la valeur des revenus de son legs, est mal fondé à demander le détail de ces revenus que lui seul connait, et qu'il suffit pour le créancier, dans ce cas, d'en mentionner approximativement la valeur.

Par son testament daté du 1er juin 1833, feu Antoine-Ovide Tarrieu de Lanaudière légua à Marguerite D'Estimauville, épouse du Juge Rolland, et la demanderesse en cette cause, l'usufruit et jouissance, sa vie durant, d'une somme de $4,000, dont la propriété devait passer à ses enfants. Par ce même testament, de Lanaudière institua Charles-Marguerite Tarrieu de Lanaudière sa légatrice universelle en usufruit et nomma, pour ses légataires universels en propriété, les personnes dénommées au testament. Quelques années plus tard, de Lanaudière est décédé, sans avoir révoqué ce testament. En 1843, Marguerite D'Estimauville, conjointement avec son mari, institua une action contre Charles-Marguerite Tarrieu de Lanaudière, la légatrice universelle en usufruit, et contre tous les légataires universels en propriété d'Antoine-Ovide Tarrieu de Lanaudière, pour faire reconnaître ses droits au legs particulier à elle fait comme susdit, et pour en obtenir la délivrance et le paiement. Le 16 janvier 1857, Mme Rolland, après une lutte de 14 ans, eut gain de cause et la Cour d'Appel lui accorda les conclusions de sa demande. En exécution de ce jugement, les biens restant alors de la succession de de Lanaudière ont été saisis et vendus; mais les deniers provenant de cette vente n'ont pas été suffisants pour acquitter ce jugement. Depuis, Charles-Marguerite Tarrieu de Lanau-

dière est décédée, et le défendeur, en sa qualité de tuteur à ses enfants, est son seul et unique représentant légal et ayant cause. Le Juge Rolland est aussi décédé sans avoir fait de testament. La présente poursuite est intentée par Marguerite D'Estimauville, seule, contre le défendeur ès-qualité, pour faire déclarer exécutoire, contre lui seul, le jugement du 16 janvier 1857, pour toute la balance restant due sur icelui en capital, intérêts et frais, et pour faire condamner le défendeur ès-qualité, à reprendre l'instance de feu Charles-Marguerite Tarrieu de Lanaudière sur les derniers errements des procédures en exécution dudit jugement.

Outre les allégations ordinaires d'une demande en déclaration de jugement exécutoire, la demanderesse allègue: que Charles-Marguerite Tarrieu de Lanaudière, en vertu du legs universel à elle fait et à ses sœurs, les Demoiselles Tarrieu de Lanaudière, et accrû pour le total en sa faveur, a reçu et recueilli de la succession de feu Antoine-Ovide Tarrieu de Lanaudière, à titre d'usufruit d'iceux, des sommes plus que suffisantes pour acquitter le montant des condamnations, en capital et intérêts, tant échus qu'à échoir, et les dépens, de même que la balance et les arrérages dûs sur iceux jusqu'à ce jour, ainsi qu'en vertu dudit jugement et des condamnations portées contre elle, Charles-Marguerite Tarrieu de Lanaudière; et, à son défaut, ses représentants et ayants cause sont tenus de le faire, Charles-Marguerite Tarrieu de Lanaudière ayant, en vertu du legs à elle fait, bénéficié et amendé d'une somme d'au delà de £4,000; que les biens composant la succession de de Lanaudière, qui ont été vendus comme susdit, ayant été insuffisants pour payer et acquitter le montant des condamnations portées par ledit jugement et ledit legs, en capital et intérêts, la demanderesse, Marguerite D'Estimauville, est en droit de réclamer de Charles-Marguerite Tarrieu de Lanaudière ou de ses représentants et ayants cause, la balance restée due, en capital et intérêts, sur ledit jugement, lesquels s'élèvent aujourd'hui à la somme de £2,554 3s. 8d., étant £952 7s. 7d. pour le capital, £667 8s. 3d. pour balance des intérêts calculés jusqu'au 16 octobre 1856, et £933 7s. 11d. pour intérêts sur le capital de £952 7s. 7d. du 16 octobre jusqu'au 15 février 1873. Et la demanderesse conclut à ce que le défendeur ès-qualité soit assigné à comparaître pour reprendre l'instance de Charles-Marguerite Tarrieu de Lanaudière, d'après les derniers errements faits sur l'instance et procédure en exécution du jugement ci-haut mentionné et sur ledit jugement, et voir encore dire et déclarer ledit jugement exécutoire contre le défendeur ès-qualité de tuteur desdits mineurs, et lesdits mineurs eux-mêmes, pour la somme de £2,554 3s. 9d., avec intérêt sur icelle du 16

février 1873, jusqu'au paiement; à ce que faute par le défendeur ès-qualité de reprendre volontairement l'instance, elle soit déclarée compulsoirement reprise contre lui, si besoin est; à ce que le jugement du 16 janvier 1857 soit déclaré exécutoire contre le défendeur ès-qualité de tuteur auxdits mineurs, et contre ces derniers et sur leurs biens, pour la somme de £2,554 3s. 9d., avec intérêt du 16 février 1873; la demanderesse faisant une demande spéciale d'intérêts échus et capitalisés comme susdit, avec dépens."

Le défendeur ès-qualité, entre autres défenses, a produit une exception à la forme par laquelle il demandait le débouté de l'action, parce que la demanderesse, Marguerite D'Estimauville, est, depuis plus de trois ans, dans un état de démence et d'imbécilité notoires, et que, depuis cette époque et encore actuellement, elle n'est aucunement capable de faire aucun acte civil; que lors de l'institution de l'action et longtemps auparavant, la demanderesse était complètement incapable des effets civils et n'avait par le libre exercice de ses droits pour ester en justice en la présente cause, et qu'elle est encore dans le même état d'incapacité; parce que la demande n'est pas suffisamment libellée, qu'elle est vague et contradictoire, et ne démontre pas suffisamment les causes d'action que la demanderesse prétend avoir contre le défendeur; parce que la demanderesse n'allègue pas qu'elle représente son défunt mari, ni en vertu de quel titre elle le représente, pour réclamer le montant entier du jugement du 16 janvier 1857, en capital et intérêts; parce que la demanderesse allègue que le défendeur ès-qualité est tenu au paiement de la somme qu'elle réclame comme représentant Charles-Marguefite Tarrieu de Lanaudière en vertu du testament de cette dernière reçu le 10 avril 1848, devant Parent, notaire, et témoins, et de son codicile reçu devant le même notaire et témoins le 12 juillet 1849, et qu'elle allègue en même temps que la testatrice, Charles-Marguerite Tarrieu de Lanaudière, est décédée à Québec le 16 novembre 1846; parce que, suivant la déclaration de la demanderesse, Charles-Marguerite Tarrieu de Lanaudière serait décédée longtemps avant la date des testament et codicile que la demanderesse allègue et sur lesquels elle base sa présente action contre le défendeur; parce que la déclaration de la demanderesse ne comporte pas une demande en déclaration de jugement exécutoire contre le défendeur, mais qu'elle comporte, au contraire, une demande fondée sur des faits étrangers au jugement en question, et que la demanderesse n'allègue pas suffisamment pour permettre au défendeur d'y répondre; parce que la présente action n'est et ne peut être autre qu'une action en déclaration de jugement exécutoire, et que, pour obtenir ses conclu-

sions contre le défendeur, la demanderesse était tenue de faire voir, par ses allégations, que le défendeur était le représentant légal de tous les défendeurs mentionnés dans le jugement cité dans sa déclaration, mais qu'au contraire la demanderesse allègue que le défendeur est tenu au paiement dudit jugement, parce que Charles-Marguerite Tarrieu de Lanaudière a retiré de la succession de de Lanaudière une somme d'au delà de £4,000, au moyen de son usufruit, durant sa jouissance comme légataire usufruitière; parce que la demanderesse n'allègue pas à quelle époque ni de quelle manière Charles-Marguerite Tarrieu de Lanaudière a reçu une somme de plus de £4,000, notamment, si c'est avant ou après le jugement cité par la demanderesse; parce que, dans sa demande en déclaration de jugement exécutoire, la demanderesse ne peut alléguer d'autres faits que ceux nécessaires pour établir la représentation de Charles-Marguerite Tarrieu de Lanaudière par le défendeur, et que toutes autres allégations qui ne se rapportent pas à ces faits doivent être retranchées de la déclaration.

Réponse en droit de la demanderesse, demandant le rejet de l'exception à la forme, parce qu'aucun des moyens contenus et énoncés dans ladite exception ne peut faire le sujet d'une exception à la forme; parce que la prétendue insanité et démence de la demanderesse, ne peut faire le sujet d'une exception à la forme, et ne peut entraîner le renvoi de l'action en cette cause, et que ce n'est pas une réponse à ladite action; parce que la prétendue insuffisance des allégations de la déclaration de la demanderesse ne peut faire le sujet d'une exception à la forme et n'est pas un moyen de demander le renvoi de l'action par un plaidoyer préliminaire; parce que la prétendue erreur de date dans l'énonciation de la mort de Charles-Marguerite Tarrieu de Lanaudière peut faire le sujet d'une défense au fond, mais non le sujet d'une exception à la forme, et que, pour un moyen semblable, l'action en cette cause ne peut être renvoyée; parce que, dans le cas où la déclaration de la demanderesse ne comporterait pas les allégations d'une demande en déclaration de jugement exécutoire contre le défendeur, bien que les conclusions soient à cette fin, il ne s'ensuit pas que le défendeur puisse en loi demander le renvoi de l'action au moyen d'un plaidoyer préliminaire, pas plus qu'il le peut en alléguant que les allégations de la déclaration sont en contradiction avec les conclusions prises par icelle, et que les conclusions ne découlent pas des prémises; parce qu'en supposant que la demanderesse aurait, dans une partie de sa déclaration, allégué des faits qui ne paraissent pas se rattacher directement aux fins de sa demande, et que, dans une autre partie, elle aurait omis quelques détails qui paraîtraient utiles aux fins

de la demande, il ne s'ensuit pas que le défendeur soit bien fondé en droit à demander le renvoi de l'action au moyen d'une exception à la forme.

MONTAMBAULT, D.-J., pour la demanderesse: Suivant l'art. 116 C. P. C. (1) sont invoqués par exception à la forme les moyens résultant: 1° des informalités dans l'assignation; 2° des informalités de la demande, lorsqu'elle est en contravention avec les dispositions contenues dans les art. 14, 19, 50, 52 et 56 (2). Dans le cas actuel, le défendeur n'invoque pas d'informalités dans l'assignation. On s'en convaincra facilement en consultant le chapitre premier du titre premier du Code de Procédure Civile, de l'Assignation (3). Il faut donc que cette exception à la forme soit fondée sur des informalités dans la demande, parce qu'elle serait en contravention avec les art. 14, 19, 50, 52 et 56 C. P. C. Art. 14: "Il faut avoir le libre exercice de ses droits pour ester en justice, etc." Or, quels sont ceux qui n'ont pas le libre exercice de leurs droits civils, et qui, en conséquence, ne peuvent ester en justice? Ce sont les condamnés, ceux qui sont morts civilement, les mineurs, les interdits, ceux qui sont sous l'assistance d'un conseil, et enfin les femmes sous puissance de mari. La demanderesse, évidemment, n'est dans aucun de ces cas; du moins le défendeur n'allègue dans son exception rien qui l'indique. D'ailleurs, ce n'est jamais un moyen de défense que de dire à une personne qui poursuit une action qu'elle n'est pas *compos mentis,* si elle n'a pas été interdite. La proposition contraire serait si absurde qu'il n'y a qu'à dire que la conséquence serait qu'avant de plaider au fond chaque partie pourrait obtenir une enquête sur l'état mental de sa partie adverse. Que de fois il arriverait que la Cour pourrait difficilement décider laquelle des deux est la moins insensée! Evidemment, le défendeur ne se plaint d'aucune des informalités mentionnées aux articles 50, 52 et 56 C. P. C. Donc, aucun des moyens autorisés par le Code de Procédure Civile pour justifier une exception à la forme ne se trouve invoqué par le défendeur dans son exception. Toute personne peut actionner, à moins d'une exception expresse. Art. 14, 19, 50, 52, 56 et 116 C. P. C.; Pigeau, vol. 1, liv. 2, part. 1, de la demande, tit. 1, chap. 2, sec. 1 et 2; Le même, vol. 1, pp. 63, 66, 84 et 90; Carré et Chauveau, table, *verbo* Action; Le même, vol. 1, introduction, n° 75, incapacités relatives; Bioche, Dict. de Proc. Civ., *verbo* Action, n° 110 et 111; Boitard, vol. 1, p. 85, n° 125; Thomines des Mazures,

(1) Art. 174 C. P. C. de 1897.

(2) Art. 78, 81, 123, 124 et 127 C. P. C. de 1897.

(3) Ch. 12, 3e partie, p. 30, C. P. C. de 1897.

vol. 1, pp. 11 et 13; Bousquet, Dict. de Droit, *verbo* Action. Jusqu'à son interdiction, l'imbécile a la possession et l'exercice de tous ses droits civils; il reste à la tête de son patrimoine et peut ester en jugement, soit en demandant, soit en défendant; ceux qu'il fait assigner en justice ne peuvent valablement se défendre en lui reprochant son insanité. De plus, il n'y a que l'époux, le parent et l'allié de l'imbécile qui puisse provoquer son interdiction; en conséquence, toute autre personne est mal fondée en se prévalant de la faiblesse de son esprit, et même de sa folie. Et la nullité des actes faits par une personne frappée d'aliénation mentale n'est pas une nullité absolue, mais simplement une nullité relative qui ne peut être invoquée que par les parties que la loi indique. Code Civil, arts 327, 987, al. 2; Demolombe, vol. 8, pp. 418 et 419. L'insuffisance des allégations dans la demande, les énonciations vagues et les contradictions qui peuvent s'y trouver, l'absence de détails suffisants, les erreurs de dates, l'allégation de faits étrangers au jugement en question et à la demande en déclaration de jugement exécutoire, toutes ces choses doivent faire le sujet d'une défense en droit et non celui d'une exception à la forme; car elles tendent toutes à démontrer que les conclusions de l'action ne découlent pas des prémises, ou bien que la demanderesse n'allègue pas suffisamment pour obtenir l'exercice du droit qu'elle réclame. Il faut donc avoir recours à la défense en droit pour faire valoir ces *défectuosités* qui constituent des *insuffisances,* et non des informalités dans la demande. Code de Proc. Civ., arts. 50 et 147 (1); 50e règle de pratique de la Cour Supérieure; *Paquin* v. *Morin,* C. C., appelable, n° 19, 1868; *McAvoy* v. *Paudelet dit Plaisance,* C. S., n° 230, 1865; *Belleau* v. *Boulliane,* C. S., n° 550, 1864.

CASAULT, J.: Marguerite d'Estimauville, veuve de l'Hon. Jean-Roch Rolland, allègue un jugement de la Cour d'Appel du 16 janvier 1857, condamnant Charles-Marguerite Tarrieu de Lanaudière, légataire universelle en usufruit (tant directe que par accroissement) de feu Antoine-Ovide Tarrieu de Lanaudière (testament du 1er juin 1833), et les légataires en propriété, moins un, à lui payer £742 17s. 1d. pour 13 années d'intérêts sur £952 7s. 7d., partie du legs particulier en usufruit de £1,000 0s. 0d. à elle fait par de Lanaudière, et à continuer à lui servir les intérêts sur ladite somme jusqu'à sa mort, ou jusqu'au paiement du capital, et à lui payer ladite partie du capital (£952 7s. 7d.), en par elle donnant caution pour la restitution d'icelui à ses enfants; qu'en vertu de ce jugement les biens immobiliers de de Lanaudière auraient été saisis et vendus, et que,

(1) Art. 123 et 191 C. P. C. de 1897.

sur leur produit, Marguerite d'Estimauville n'aurait été colloquée que pour £229 15s. 2d., sur lesquels déduisant £154 6s. 4d., frais de première instance et d'appel, il restait £75 8s. 10d., imputés sur les arrérages d'intérêt de son legs qui restaient à £667 8s. 3d., le surplus des deniers ayant été attribués aux autres créanciers de la succession; qu'elle a donné le cautionnement voulu; que Charles-Marguerite Tarrieu de Lanaudière ayant recueilli de son usufruit une somme d'au delà de £4,000, elle est tenue de payer le montant du jugement en capital et intérêts échus lors du jugement, et depuis se montant à £2,554 3s. 9d., savoir £667 8s. 3d., balance des intérêts accordés par le jugement, £952 7s. 7d. capital du legs, et £932 7s. 11d. pour intérêts sur le legs accordés depuis par le jugement jusqu'à la date de l'action, 14 mars 1873. Le reste de la déclaration contient les allégations nécessaires pour montrer que les enfants du défendeur représentent Charles-Marguerite Tarrieu de Lanaudière; puis viennent les conclusions qui sont que l'instance en exécution dudit jugement soit tenue pour reprise et le jugement déclaré exécutoire contre le défendeur ès-qualité, et à ce qu'il soit condamné à payer à la demanderesse £2,554 3s. 9d., avec intérêt du 16 janvier 1873, et les dépens. Le défendeur a opposé à cette action deux plaidoyers préliminaires, une exception à la forme et une exception dilatoire. (Les moyens de cette exception à la forme, qui est la seule dont il s'agit maintenant, sont cités plus haut.) *Exception à la forme* et *insuffisance du libellé de la demande:* Si l'allégation que la demanderesse représente son mari, demandeur avec elle dans l'action primitive, et celle du titre en vertu duquel elle peut réclamer le montant entier du jugement sont nécessaires, la déclaration, en leur absence, ne montre pas un droit d'action, quant à cette partie; par conséquent ce moyen doit être invoqué par une défense en droit. La règle sous ce rapport est que si la déclaration contient des allégations suffisantes pour montrer un droit d'action, mais ne contient pas les détails suffisants pour permettre au défendeur d'y répondre, ce dernier doit s'en plaindre par exception à la forme. Si la déclaration ne contient pas des allégations suffisantes pour justifier et soutenir les conclusions, il y a lieu à la défense en droit. On peut aussi, par défense en droit, faire rejeter toutes les allégations de matières étrangères qui ne justifient pas les conclusions. L'absence d'allégation des droits ou du titre de la demanderesse à la part de son mari, dans le jugement primitif, s'il en avait une, ne justifie pas les conclusions de la demanderesse pour le tout. De même, l'allégation de faits étrangers à une demande en déclaration de jugement exécutoire ne justifie pas des conclusions à cet effet. Il y a lieu dans ces deux cas à

la défense en droit et non à l'exception à la forme. Il en est de même de l'allégation de droits conférés par un testament dont la date est subséquente à la mort de la testatrice. Semblable testament ne confère aucun droit; le défendeur peut, en conséquence, répondre par une défense en droit. Mais il peut aussi dans ce cas, comme dans tous les autres où le libellé de l'action ne contient pas l'énonciation d'un droit d'action, plaider par défense au fond ou même invoquer ce moyen à la plaidoirie orale finale, sans l'avoir consigné dans ses défenses. Je ne suis pas prêt à dire que le fait seul et isolé, qu'un légataire en usufruit a retiré de son legs une somme excédant le capital et les intérêts dûs à un légataire particulier, est suffisant pour donner à ce dernier une action contre l'usufruitier pour le montant entier, en capital et intérêts, de son legs; mais s'il est suffisant, le légataire particulier n'est pas tenu d'alléguer, quant au montant perçu par l'usufruitier, des détails qu'il ne peut connaître, et ce, pour l'information de celui qui a touché les revenus et qui seul connaît ces détails. On ne peut exiger de lui que la mention d'une somme approximative. C'est à celui qui l'a touchée à en montrer l'exagération et l'inexactitude; lui seul le peut. Ainsi, si le fait seul, que Charles-Marguerite Tarrieu de Lanaudière a perçu de son legs et usufruit une somme excédant le montant, en capital et intérêts, dû à la demanderesse, peut, sans avoir égard aux allégations, sous ce rapport, des légataires en propriété, donner à la demanderesse droit à un jugement contre l'usufruitière; elle l'a énoncé suffisamment en disant que cet usufruit avait produit à Mademoiselle de Lanaudière une somme d'au delà de £4,000 et excédant le capital et les intérêts échus sur son legs. Si ce fait seul n'est pas suffisant pour lui donner droit de recouvrer de l'usufruitière le capital et les intérêts, elle n'a pas allégué un droit d'action et, par conséquent, c'est par une défense en droit et non par une exception à la forme que le défendeur doit s'en prévaloir. *Démence et imbécillité de la demanderesse:* Notre Code Civil, art. 334 et 335, établit une distinction importante entre les actes antérieurs et les actes postérieurs à l'interdiction pour démence et imbécillité. Les premiers ne sont qu'annulables, tandis que les seconds sont nuls de droit. Actes signifient, sans aucun doute, dans le premier de ces articles, toutes assignations, significations et poursuites par ou contre l'interdit (Demolombe, vol. 3, n° 642 et 658). Mais j'ai peine à croire, avec Demolombe, que le deuxième de ces articles ait une aussi grande étendue. En effet, après l'interdiction, l'interdit est représenté par un curateur qui peut recevoir toutes les assignations et significations qu'un tiers peut avoir à exercer contre l'interdit; mais avant l'interdiction, l'imbécile est à la tête de son

patrimoine, et les tiers ne peuvent s'adresser qu'à lui, ne pouvant pas provoquer son interdiction (C. C., art. 327), et si on leur nie le droit de l'assigner, on déclare par là même qu'ils doivent subir, sans remède, les déchéances résultant de la prescription qui court en faveur de l'imbécile, et que les prescriptions qui courent contre l'imbécile (autres que celles exceptées en l'art. 2269 C. C.) ne peuvent pas être interrompues par une assignation en son nom. Je crois que cet art. 335, en disant que ces actes peuvent être annulés et en confiant par là même ce pouvoir à la sagesse des tribunaux, a voulu limiter son application au cas où le tiers aurait déloyalement abusé de la démence d'une personne pour s'enrichir à ses dépens, et non au cas où, assigné pour répondre à une demande formulée par l'imbécile, il n'a fait qu'invoquer une légitime défense qu'a maintenue le tribunal. L'art. 14 C. P. C. ne permet d'ester en justice qu'à celui qui a le libre exercice de ses droits; mais la personne souffrant de démence ou d'imbécillité n'en est pas privée dans ses moments lucides, si elle en a (C. C., art. 986). Elle ne l'est que pendant ses moments d'aberration mentale. Je ne crois pas que ce moyen puisse prévaloir. Le défendeur ne peut pas provoquer l'interdiction; s'il le pouvait, la personne à interdire serait amenée devant le juge et examinée en présence du conseil de famille; son témoignage serait la base de l'admission ou du rejet de la demande en interdiction. Pourrait-elle espérer une appréciation aussi juste et aussi correcte de son état, s'il pouvait être prouvé par des témoins?

Jugement: "La Cour, considérant que l'allégation, dans la déclaration, de matières étrangères à la demande et qui ne peuvent servir à l'appuyer, est un moyen qui, ainsi que l'absence de l'allégation nécessaire pour montrer un droit à ce qui est demandé, doit être invoqué par défense en droit, et non par exception à la forme; considérant que le légataire universel en usufruit, auquel un créancier de la succession oppose la valeur des revenus de son legs, est mal fondé à demander le détail de ces revenus que lui seul connaît, et qu'il suffit pour le créancier, dans ce cas, d'en mentionner approximativement la valeur; considérant que la démence et l'imbécillité notoires ne rendent pas, avant l'interdiction, les actes de celui qui en souffre nuls, et qu'elles ne les font qu'annulables pour lésion; considérant que l'épouse, le parent ou l'allié de l'imbécile et de celui qui est en démence peuvent seuls provoquer l'interdiction; que tant qu'elle n'a pas été prononcée, celui qui y est sujet est à la tête de son patrimoine, et que les tiers ne peuvent s'adresser qu'à lui; considérant que l'imbécile et celui qui est en démence jouissent de leurs droits tant qu'ils ne sont pas interdits, et qu'ils peuvent valablement

les invoquer en justice, et que traduit là par eux, un tiers peut valablement s'y défendre; maintient la réponse en droit de la demanderesse, et renvoie l'exception à la forme du défendeur ès-qualité, avec dépens." (1 R. J. Q., 39, et 2 R. J. O. Q., C. S., 479)

D.-J. MONTAMBAULT, procureur de la demanderesse.

TALBOT & TOUSIGNANT, procureur du défendeur.

REPRISE D'INSTANCE.—EXECUTION DE JUGEMENT.—INTERVENTION.—EXCEPTION DILATOIRE.—CUMUL.—LEGS.—USUFRUIT.

COUR SUPÉRIEURE, Québec, 7 février 1874.

Présent: CASAULT, J.

D'ESTIMAUVILLE *vs* TOUSIGNANT, ès-qualité.

Jugé: 1° Que la demande en reprise d'instance sur les procédures exécutoires contre les représentants de la partie condamnée, et la demande pour que le jugement soit déclaré exécutoire contre eux, ne sont qu'une conséquence l'une de l'autre; que ces deux demandes ne sont pas incompatibles ni contradictoires, qu'elles tendent à une même condamnation et peuvent être instruites par le même mode d'enquête;

2° Que la demande pour faire déclarer exécutoire contre les représentants d'un défendeur décédé le jugement rendu contre lui et plusieurs autres, ne nécessite pas la mise en cause de ces derniers qu'elle n'affecte pas;

3° Que, dans l'espèce, les conclusions de l'exception dilatoire ne demandent pas la discussion préalable des légataires en propriété, et qu'en conséquence l'allégation de ce moyen, fut-il fondé, est inutile.

4° Que la demande en déclaration de jugement exécutoire contre les représentants de la légataire usufruitière à titre universel d'un jugement rendu contre elle et les légataires universels en propriété, les condamnant à payer à un légataire particulier le capital et les intérêts de son legs, et la demande contre les représentants de ladite usufruitière d'une condamnation au paiement entier du capital et des intérêts dudit legs, fondée sur l'allégation que les revenus et la valeur de l'usufruit ont de beaucoup excédé le montant, en capital et intérêts, dudit legs, sont distinctes, qu'elles ne peuvent pas être instruites par le même mode d'enquête et qu'elle comprennent deux recours incompatibles.

Les principaux faits de cette cause se trouvent rapportés ci-dessus, p. 38. Entre autres plaidoyers préliminaires, le défendeur ès-qualité a produit une exception dilatoire par laquelle il conclut à ce que les procédures en cette cause soient suspendues jusqu'à ce que la demanderesse ait fait option de ses recours contre le défendeur, qu'elle ait fourni de plus amples particularités, et qu'elle ait mis en cause tous les défendeurs mentionnés dans le jugement du 16 janvier 1857, ou leurs représentants légaux ou ayants cause, parce qu'il y a cumul d'actions en cette cause, et que les causes d'actions contenues dans la demande

sont incompatibles et nécessitent des modes d'instruction différents; parce qu'il appert que l'action comporte en même temps une demande en reprise d'instance et une demande en déclaration de jugement exécutoire contre le défendeur; parce que l'action comporte, en outre, une nouvelle demande fondée sur des faits qui ne se rapportent ni à l'action en reprise d'instance, ni à l'action en déclaration de jugement exécutoire, et uniquement basée sur les allégations suivantes: (*ces allégations se trouvent citées textuellement ci-dessus,* p. 38); parce que la demanderesse n'allègue pas comment et à quelle époque Charles-Marguerite Tarrieu de Lanaudière avait reçu aucune somme de la succession de feu Antoine-Ovide Tarrieu de Lanaudière, et que le défendeur ne peut aucunement répondre à la présente action, sans avoir de plus amples particularités quant à cette partie de la déclaration de la demanderesse; parce que, par le jugement du 16 janvier 1857, Charles-Marguerite Tarrieu de Lanaudière et... (*Suivent les noms des défendeurs dans la cause originaire*) furent condamnés, Charles-Marguerite Tarrieu de Lanaudière en qualité de légataire en usufruit des biens délaissés par de Lanaudière, en vertu de son testament, et les autres défendeurs en leur qualité de légataires universels en propriété, en vertu du même testament: 1° à reconnaître, etc., et que la demanderesse ne peut actuellement procéder à l'exécution du montant entier dudit jugement, en capital, intérêt et frais, sans mettre en cause tous les défendeurs condamnés au paiement d'icelui, ou leurs représentants respectifs, tels qu'ils se trouvent mentionnés dans ledit jugement; parce qu'en supposant que la demanderesse aurait droit d'exécuter le jugement susdit contre le défendeur ès-qualité, comme représentant la légataire usufruitière (ce que le défendeur nie expressément), cela ne pourrait être qu'après avoir épuisé tous moyens d'exécution contre les légataires en propriété ou leurs représentants, comme représentant seuls la succession de de Lanaudière et d'en avoir constaté l'insolvabilité, et que cette nécessité découle des allégations mêmes de la déclaration de la demanderesse.

Réponse en droit de la demanderesse, par laquelle elle conclut au rejet de l'exception dilatoire du défendeur, parce que le défendeur, par ses propres allégations contenues dans son exception, démontre que, dans la demande, il n'y a pas cumul d'actions, ni de recours incompatibles ou sujets à des modes d'instruction différents; parce que, par les allégations mêmes de l'exception, il appert qu'il était nécessaire, pour la demanderesse, d'alléguer, dans son action, combien Charles-Marguerite Tarrieu de Lanaudière avait reçu de la succession de de Lanaudière, et que les biens de ce dernier ayant été vendus, se sont trouvés in-

suffisants pour acquitter le jugement dont la demanderesse demonde l'exécution contre le défendeur ès-qualité; parce que l'insuffisance de la déclaration de la demanderesse ne peut faire le sujet d'une exception dilatoire, non plus que le défaut de détails et particularités; parce que, d'après les allégations de l'exception, il appert que la demanderesse n'était pas tenue de mettre en cause les autres défendeurs mentionnés dans le jugement dont l'exécution est demandée contre le défendeur seul et sans qu'il y ait nécessité d'épuiser, au préalable, tous les moyens d'exécution contre les légataires en propriété ou leurs représentants, et d'avoir constaté l'insolvabilité de la succession de de Lanaudière.

D.-J. MONTAMBAULT, pour la demanderesse: Il n'est pas incompatible de joindre une demande en reprise d'instance à une demande en déclaration de jugement exécutoire; la chose est même indispensable lorsque, comme dans le cas actuel, il y a eu commencement d'exécution du jugement que l'on veut faire déclarer exécutoire; car alors le jugement ne peut être déclaré exécutoire qu'en condamnant en même temps les représentants du débiteur défunt à reprendre l'instance sur les procédures en exécution de jugement. C'est tout ce qui est demandé dans les conclusions de l'action. Les allégations de la déclaration ne constituent pas deux actions incompatibles et soumises à des modes d'instruction différents, pas même dans cette partie où il est question du montant perçu par Mlle de Lanaudière, de son usufruit et jouissance des biens de la succession de de Lanaudière. Il y a incompatibilité entre deux actions quand elles se répugnent, comme l'action en résolution de vente et l'action en recouvrement du prix de cette même vente. Deux actions sont soumises à deux modes d'instruction différents quand elles appartiennent à deux différentes classes d'actions, comme l'action réelle et l'action personnelle, l'action pétitoire et l'action possessoire. Une demande pour une dette personnelle ne peut pas être jointe à une demande en dommages personnels. Si la chose arrivait, ce serait bien le cas de dire que les deux actions sont sujettes à des modes d'instruction différents, puisque dans le dernier cas il est permis de procéder devant un jury, tandis que dans le premier cas il faut suivre la règle générale et procéder à l'enquête et au mérite comme dans les causes ordinaires contestées. Dans la règle générale on peut cumuler, c'est-à-dire exercer par le même acte deux ou plusieurs actions qu'on a contre une personne. Les demandes en nullité de testament et en pétition d'hérédité, v. g., peuvent être exercées par le même acte, parce que l'une n'est que la conséquence de l'autre. Il en est de même des deux prétendues demandes contenues dans la déclara-

tion de la demanderesse. Voyons maintenant la nature de la demande en cette cause, et le principe sur lequel elle repose. Mlle de Lanaudière, par le jugement du 16 janvier 1857, est condamnée comme légataire en usufruit, conséquemment comme légataire à titre universel. A ce titre, elle est tenue de sa part dans la succession, c'est-à-dire de ce qu'elle en a retiré. Ainsi la demanderesse, légataire particulière, avait une action directe contre tous les défendeurs, légataires universels en propriété, et contre Melle de Lanaudière, légataire en usufruit ou à titre universel, pour les faire contribuer en proportion de ce que chacun d'eux avait reçu ou devait recevoir de la succession. Elle l'a exercée cette action, et la Cour a condamné les légataires en propriété et la légataire en usufruit à faire quoi? à payer suivant leur émolument. Qu'avait retiré les légataires en propriété? Ils avaient le fonds des biens. Ces biens ont été vendus, et ils ont été insuffisants pour acquitter le jugement. Qu'avait retiré la légataire en usufruit? une somme de plus de £4,000. C'est ce qui est demandé à ses héritiers ou représentants, c'est-à-dire qu'il est demandé que le jugement soit déclaré exécutoire dans les proportions de l'émolument de leur auteur débitrice condamnée par le jugement. L'obligation de l'usufruitière de payer dans les proportions de son émolument a été pleinement reconnue par le jugement qui a condamné Mlle de Lanaudière, non purement et simplement et solidairement avec les légataires en propriété, mais comme usufruitière; cette obligation est aussi reconnue par notre droit (C. C., art. 876). L'estimation et contribution dont parle la dernière partie de cet article qui réfère à l'art. 474, n'a lieu que dans le cas où les biens de la succession sont plus que suffisants pour payer les dettes. Dans le cas d'insuffisance des biens, comme dans le cas actuel, il n'y a pas besoin d'estimation ni contribution; chacun doit rendre ce qu'il a reçu, la succession étant insolvable. La règle de responsabilité entre le nu-propriétaire et l'usufruitier est la suivante: Si les biens chargés d'usufruit sont suffisants, le nu-propriétaire et l'usufruitier payent pas contribution, suivant l'art. 474 C. C. Au cas d'insuffisance des biens, les légataires universels en propriété sont tenus de la totalité des dettes; mais, auparavant, l'usufruitier doit rapporter ce qu'il a retiré; ce qui est juste, car si le nu-propriétaire payait sur ses biens propres, sans que l'usufruitier rapportât, l'usufruitier s'enrichirait d'une succession dont le légataire universel en propriété paierait tout le passif en pure perte. Et pour faire rapporter à l'usufruitier, le créancier a une action directe contre lui (C. C., art. 738). C'est à proprement parler l'action telle que portée; mais, comme un jugement constatait déjà l'obligation abstraite de l'usufruitière et déclarait ex-

écutoire le titre de la demanderesse, il a fallu procéder en cette cause et faire mettre les héritiers dans la même condition que se trouvait leur auteur. Ces explications démontrent clairement qu'il n'y a pas cumul d'actions dans la demande telle que libellée, et de plus que la demanderesse n'était pas tenue de mettre en cause les autres défendeurs mentionnés dans le jugement du 16 janvier 1857. Dans les cas où un défendeur croit avoir raison de se plaindre de ce que toutes les parties intéressées ne sont pas mises en cause, l'exception dilatoire lui est accordée pour lui fournir l'occasion de les appeler lui-même en cause, s'il le juge nécessaire; c'est le véritable sens dans lequel il faut entendre l'art. 120 C. P. C. (1). Il n'était pas, non plus, nécessaire pour la demanderesse d'épuiser, au préalable, tous les moyens d'exécution qu'elle pouvait avoir contre les légataires en propriété ou leurs représentants, comme représentant seuls la succession de de Lanaudière, et de démontrer que cette succession était insolvable. Ceci résulte évidemment de ce qui a été dit ci-dessus. Si l'on prétend que la demanderesse, pour parvenir à son but, devait intenter une action *spéciale*, nous répondrons que cette action *spéciale* devrait inévitablement contenir toutes les mêmes allégations que contient la déclaration en cette cause. En conséquence, cette action spéciale renfermerait-elle aussi deux demandes incompatibles et sujettes à des modes d'instruction différents. La demanderesse se trouverait donc dans le même cas, et sa position resterait la même. Le défendeur pourrait donc attaquer cette nouvelle action, en faisant valoir ce même moyen, le cumul d'actions. Il y aurait donc là un mal sans remède, parce que dans l'un et l'autre cas il lui faudrait diviser sa déclaration qui pourtant est indivisible, puisque toutes les allégations qu'elle contient tendent à un même but, faire condamner le défendeur ès-qualité à payer la balance en capital, intérêt et frais, qui reste due sur le jugement que la demanderesse veut faire déclarer exécutoire.

CASAULT, J.: Les conclusions en reprise d'instance sur les procédures en exécution et pour que le jugement soit déclaré exécutoire, ne sont qu'une conséquence les unes des autres. Ces deux demandes n'ont rien d'incompatible ou de contradictoire; elles tendent à une même condamnation, et peuvent être instruites par le même mode d'enquête (art. 15 C. P. C.). Je ne vois pas, par conséquent, qu'il y ait là cumul de recours incompatibles et sujets à des modes d'instruction différents (2). Pour ce qui est de l'absence de particularités quant aux fruits que la légataire en usufruit a perçus, ce moyen n'a pas ici sa place. J'ai déjà

(1) Art. 177 C. P. C. de 1897.

(2) Art. 87 C. P. C. de 1897.

dit qu'il ne pouvait pas être invoqué par l'usufruitière et, par conséquent, il ne peut pas l'être par le défendeur qui la représente. Le jugement sur lequel est fondée l'action a été rendu contre l'usufruitière et les légataires en propriété. L'usufruitière étant morte, on demande qu'il soit déclaré exécutoire contre ses représentants; cette demande ne nécessite pas la mise en cause des légataires en propriété. Ils n'ont rien à y voir; elle ne les intéresse pas. Le jugement ne peut pas leur être commun; ils ne devaient pas, par conséquent, être mis en cause sur cette demande de jugement exécutoire. Ils ne l'ont tous été dans la demande principale que parce qu'ils étaient tenus, chacun pour sa part, au paiement du legs particulier de la demanderesse. C'était à eux, après la condamnation, à faire déterminer ces faits, s'ils y avaient intérêt. Ils ne l'ont pas fait, probablement parce que le jugement même le fait, en déduisant la part de l'un des légataires en propriété qui n'avait pas été assigné. Les conclusions de l'exception dilatoire ne demandent pas la discussion préalable des légataires en propriété et, par conséquent, l'invocation de ce moyen, fut-il fondé en droit, ne peut pas servir au défendeur. Reste le cumul de la demande en déclaration de jugement exécutoire et de la condamnation spéciale contre les représentants de l'usufruitière au paiement du capital et des intérêts du legs particulier de la demanderesse, fondée sur ce que son usufruit a excédé de beaucoup la valeur de ce legs et les intérêts. Je crois l'exception dilatoire sur ce chef bien fondée. Les causes d'actions sont incompatibles et contradictoires. L'une tend à rien de plus qu'à l'exécution du jugement déjà rendu et à faire payer au défendeur ès-qualité ce que l'usufruitière, qu'il représente, a été condamnée à payer conjointement avec d'autres, et ce dont (la condamnation n'étant pas solidaire) elle ne devait qu'une part; l'autre à le faire condamner à payer le tout seul et à obtenir pour cet objet une nouvelle condamnation contre les représentants de l'usufruitière, plus étendue et beaucoup plus considérable, quant au montant, que ne l'était la première. Elles ne peuvent pas toutes deux être instruites par le même mode d'enquête. Pour la première il suffit de justifier de l'allégation que les pupilles du défendeur sont les représentants de l'usufruitière, Charles-Marguerite Tarrieu de Lanaudière. Pour l'autre il faut, outre cette preuve, en faire une autre spéciale des revenus du legs en usufruit et des sommes que l'usufruitière a retirées. Il y a deux demandes distinctes, deux recours incompatibles et sujets à des modes d'instruction différents; l'exception dilatoire est, conséquemment, quant à ce chef, bien fondée, et la réponse en droit de la demanderesse en demandant le rejet doit être elle-même rejetée.

JUGEMENT : " La Cour, considérant que la demande en reprise d'instance sur les procédures exécutoires contre les représentants de la partie condamnée, et la demande pour que le jugement soit déclaré exécutoire contre eux, ne sont qu'une conséquence l'un de l'autre, que ces deux demandes ne sont pas incompatibles ni contradictoires, qu'elles tendent à une même condamnation et peuvent être instruites par le même mode d'enquête; considérant que la demande, pour faire déclarer exécutoire contre les représentants d'un défendeur décédé le jugement rendu contre lui et plusieurs autres, ne nécessite pas la mise en cause de ces derniers qu'elle n'affecte pas; considérant que les conclusions de l'exception dilatoire ne demandent pas la discussion préalable des légataires en propriété, et que l'allégation de ce moyen, fut-il fondé, est inutile; considérant que la demande en déclaration de jugement exécutoire contre les représentants de la légataire usufruitière à titre universel, d'un jugement rendu contre elle et les légataires universels en propriété, les condamnant à payer à un légataire particulier le capital et les intérêts de son legs, et la demande contre les représentants de ladite usufruitière d'une condamnation au paiement entier du capital et des intérêts dudit legs, fondée sur l'allégation que les revenus et la valeur de l'usufruit ont de beaucoup excédé le montant en capital et intérêts dudit legs, sont distinctes, la seconde demande étant, quant au montant, bien plus considérable que la première; considérant que ces deux demandes ne peuvent pas être instruites par le même mode d'enquête, et qu'elles comprennent deux recours incompatibles; la Cour rejette les paragraphes 2, 4, 6 et 7 de l'exception dilatoire du défendeur ès-qualité et la partie des conclusions d'icelle, par laquelle le défendeur ès-qualité demande que les procédures soient suspendues jusqu'à ce que la demanderesse ait fourni de plus amples particularités, et qu'elle ait mise en cause tous les défendeurs mentionnés dans le jugement du 16 janvier 1857; et quant au surplus renvoie la réponse en droit de la demanderesse, dépens compensés." (1 R. J. Q., 52)

D.-J. MONTAMBAULT, procureur de la demanderesse.

TALBOT & TOUSIGNANT, procureur du défendeur.

TESTAMENT.—PERTE DE LA MEMOIRE.—INTELLIGENCE DES CHOSES.

COUR DU BANC DE LA REINE, Québec, 4 mars 1875.

Présents: DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., et PLAMONDON, J.

PIERRE CANAC DIT MARQUIS *et* JEAN CANAC DIT MARQUIS.

Jugé: 1° Qu'un testament, déclaré nul comme testament authentique, peut être invoqué et déclaré valable comme testament suivant les lois anglaises;
2° Qu'un testament, fait par une personne qui a perdu la *mémoire des mots*, mais qui a conservé une *parfaite intelligence des choses*, est valide.

PER CURIAM: En janvier 1867, l'appelant porta contre l'intimé et Mme Beaulieu, sa sœur, une action en pétition d'hérédité, par laquelle il réclamait, comme l'un des héritiers de Mme Marquis, sa mère, un cinquième des biens qu'elle avait laissés dans sa succession. L'intimé et Mme Beaulieu opposèrent à cette demande un testament de Mme Marquis, reçu devant un notaire et deux témoins, le 13 janvier 1865, et qui les faisait ses légataires universels. L'appelant s'inscrivit en faux, et le testament fut déclaré faux, parce qu'il n'avait pas été fait suivant les formalités requises pour le testament authentique. Plus tard, l'intimé prouva ce testament comme étant un testament fait suivant les formes requises par les lois d'Angleterre, et demanda la permission de l'invoquer comme tel à l'encontre de l'appelant. Sa demande ayant été accordée, il invoqua de nouveau le même testament, mais cette fois-ci, non comme testament authentique, tel qu'il l'avait fait en premier lieu, mais comme testament sous seing privé, fait conformément aux lois anglaises. Il ajouta à sa défense que, depuis le jugement qui avait déclaré le testament faux, Mme Beaulieu avait renoncé au legs que sa mère lui avait fait et qu'il se trouvait le seul légataire universel de Mme Marquis. L'appelant répondit aux exceptions de l'intimé, qu'il n'avait pas le droit d'invoquer le testament de Mme Marquis comme ayant été fait d'après les formes voulues par les lois anglaises, après l'avoir invoqué comme testament authentique; que, de plus, Mme Marquis était, à raison de l'affaiblissement de ses facultés mentales, incapable de faire un testament valable à l'époque où celui-ci avait été fait. Les parties ayant procédé à l'enquête et fait entendre plusieurs témoins, le 18 mai 1872, la Cour Supérieure, siégeant à Kamouraska, déclara que Mme Marquis n'était pas en état, le 13 janvier 1865, de faire un testament valable, et elle renvoya les exceptions de l'intimé, et le condamna à rendre compte à l'appelant des biens qui compo-

saient la succession de Mme Marquis. Ce jugement a été infirmé par la Cour de Revision le 30 novembre 1872. Le demandeur, qui a été débouté de son action, appelle de ce dernier jugement. Nous croyons l'appel mal fondé. Un acte déclaré faux, parce qu'il manque de quelques-unes des formalités requises pour un acte authentique, ne cesse pas d'être valable comme acte sous seing privé, s'il est revêtu de la signature des parties dont il émane. 8 Toullier, p. 199, n° 134; art. 1221 C. C. B.-C. Il en est de même d'un testament qui, quoique reçu devant notaire, se trouve nul comme acte authentique, parce que toutes les formalités requises n'ont pas été observées. Ce testament peut être invoqué comme valable sous une autre forme, s'il remplit les conditions voulues. (*Lambert* v. *Gauvreau,* 7 D. T. B. C., 277, 1 J., 206, 5 R. J. R. Q., 244, et 12 R. J. R. Q., 410; art. 844, 851 et 855 C. C.). Le testament de Mme Marquis porte sa signature; il a été reconnu devant trois témoins, tel que requis par les lois anglaises en vigueur au pays lorsque le testament a été fait. Ce testament étant valable, l'intimé pouvait l'invoquer comme il l'a fait. Sur l'autre question, nous pensons avec la Cour de Revision, que Mme Marquis était en état de faire un testament lorsqu'elle a fait celui qui est invoqué par l'intimé. Mme Marquis paraît avoir été une femme de beaucoup d'intelligence; elle était âgée lorsqu'elle a fait son testament, et n'avait plus la même vigueur d'esprit, ni la mémoire qu'elle avait possédée à un âge moins avancé. Comme beaucoup de personnes qui, en vieillissant, perdent la mémoire des noms ou des choses, elle éprouvait souvent quelques difficultés à nommer les personnes, mais rien n'indique, dans la preuve, qu'elle manquait de ce discernement nécessaire pour faire un testament. Le testament luimême ne révèle rien d'étrange et, dans ces circonstances, la Cour ne peut que confirmer le jugement de la Cour de Revision qui a renvoyé l'action de l'appelant. (1 R. J. Q., 50)

Langlois, Angers & Colston, pour l'appelant.

F. Langelier, pour l'intimé.

PROCUREUR AD LITEM.—DESISTEMENT.—FONDE DE POUVOIR.

COUR DE REVISION, Québec, 27 février 1875.

Présents: STUART, J., CASAULT, J., et TESSIER, J.

PRÉFONTAINE *vs* BROWN, BOISVERT *et al.*

Jugé: Que le procureur d'une partie dans une cause ne peut pas, comme tel, se désister de tout ou partie d'un jugement rendu en faveur de son client, mais que tel désistement, pour être valable, doit être signé par la partie elle-même ou par son procureur *ad hoc.*

PER CURIAM: La présente cause est venue en revision du district d'Arthabaska. Les défendeurs étaient poursuivis comme associés. Le défendeur Boisvert étant mort, ses héritiers et sa femme furent condamnés conjointement et solidairement, quoique la femme eût renoncé à la communauté et que les enfants eussent renoncé à la succession. Le jugement était mal fondé, puisque les enfants et la femme n'étaient plus responsables des dettes de la succession. Vu cette erreur, le demandeur se désiste de cette partie du jugement par son procureur qui signe le désistement comme procureur dans la cause, et non comme fondé de procuration spéciale. Les défendeurs trouvent que le désistement n'est pas valable, et ont inscrit en revision pour faire annuler le jugement. L'art. 450 C.P.C. permet à une partie ou à son procureur de se désister d'une procédure vicieuse, mais non d'un jugement. L'art. 477 C.P.C. pourvoit qu'une partie peut se désister d'un jugement en sa faveur; mais le procureur, le peut-il? non, pas plus qu'il ne peut faire remise ou donation du capital de la dette. Il faut que le désistement au jugement soit signé par la partie ou par son mandataire *ad hoc.* Donc le désistement produit dans la présente cause est nul (1). Jugement mettant de côté le désistement signé par les procureurs du demandeur, et infirmant la décision rendue contre les défendeurs par la Cour de première instance, avec frais de revision contre le demandeur. (1 R. J. Q., 60)

LAURIER & LAVERGNE, pour le demandeur.

ERNEST PACAUD, pour les défendeurs

(1) Art. 275 et 548 C. P. C. de 1897.

———

DROIT D'ACTION.—DOMICILE.—JURIDICTION.— EXCEPTION DECLINATOIRE.— BILLET A ORDRE.—COMPETENCE.

SUPERIOR COURT, Quebec, 7th May 1874.

Present: MEREDITH, C.-J.

WURTELE *vs* LENGHAN *et al.*

Held: That a debtor is liable to be sued at the place where the debt is contracted, but not at the place where it is made payable, merely on account of the debt having been made payable there.

MEREDITH, C.-J.: This case comes before the Court on a declinatory exception. The object of the action is to enforce the payment of three promissory notes made and bearing date in the district of Rimouski, and the consideration for which, it is admitted, was given there, but which are made payable at Quebec. Defendants reside in the district of Rimouski and have been served with the process there, and, by their declinatory exception, they contend that, under the facts just mentioned, they are not liable to be sued in this district. Our law on this subject, before the *Code de Procédure Cicile,* declared that an action might be instituted in any district, "provided the cause of such action arose within such district." At the time of the passing of the *Code de Procédure Civile,* a number of concurrent decisions, as well of the Superior Court as of the Court of Appeal, had established that the words "cause of action," in the statute, meant "the whole cause of action," that is, all the facts which together constitute plaintiff's right to maintain the action. *Warren* v. *Kay,* 6 L. C. R., 492 and 19 R. J. R. Q., 543; *Rousseau* v. *Hughes,* 8 L. C. R., 187 and 12 R. J. R. Q., 247; *Jackson* v. *Coxworthy,* 12 L. C. R., 416 and 14 R. J. R. Q., 118; *Clark* v. *Ritchie* (1); *Senecal* v. *Chênevert,* 6 Jur., 46, and 19 R. J. R.

(1) L'art. 14 de la loi de 1849, S. C. 12 Vict., ch. 38, intitulée: "Acte pour amender les lois relatives aux cours de juridiction civile en première instance, dans le Bas-Canada," décrétait: "Des termes et séances de la Cour Supérieure et des juges de cette cour seront tenus aux endroits ci-après mentionnés dans cet acte, dans chacun des dictricts en lesquels le Bas-Canada est ou pourra être divisé: et toutes actions, poursuites ou procédures pourront être commencées à l'endroit où se tiendront les termes de ladite cour dans tout district; pourvu que la cause de ces actions, poursuites ou procédures respectivement soit née dans ledit district, ou que le défendeur, ou l'un des défendeurs, ou la partie ou l'une des parties à laquelle l'original du bref, ordre ou autre pièce de procédure sera adressé, soit domiciliée ou ait reçu personnellement signification dudit bref, ordre ou autre pièce de procédure dans ledit district, et que tous les défendeurs ou parties susdites aient légalement reçu signification de la pièce de procédure et non autrement, excepté dans le cas où quelqu'un desdits défendeurs ou parties seraient assignés par avertissement, ainsi qu'il est men-

Q., 523, 541 and 564). It is, therefore, indisputable that this action, founded as it is upon considerations given and contracts entered into in another district, could not, upon the service made in that other district, have been maintained here. It is, however, contended that the law has been changed by the *Code de Procédure,* which by art. 34 declares defendant may be summoned " before the Court of the place where the right of action " originated," " *devant le tribunal du lieu où le droit d'action " a pris naissance,"* and with reference to the authorities to be cited it is of importance to bear in mind that the words of the *Code de Procédure* are not where the " right of action accrued," but where the " right of action originated," " *où le droit d'action a pris naissance* " (2). This part of the art. 34 above-cited is not given in brackets, as being new law; on the contrary, the provision of the C. S. L. C., ch. 82, sec. 26, already referred to is cited underneath the article. Still, the change of the phraseology has presented difficulty to my mind. An action may be defined " the right of suing in a Court of justice for that to which " one is entitled; " " *Jus prosequendi in judicio quod sibi debe- " tur;* " and, in this sense, it may be said that plaintiff had not a right to sue defendants until the breach of the contract sued on, which took place where the notes were made payable. But I think that, under our system, the right of action is generally spoken of as originating in the contract which it seeks to enforce, rather than in the breach of that contract. Thus Pothier, spea-

tionné ci-après." L'art. 26 du ch. 82 S. R. B.-C. de 1861, portait que " toute action, poursuite, ou procédure, pourra être commencée à l'endroit où se tiendront les termes de la cour supérieure ou de circuit dans tout district ou circuit; pourvu que la cause de telle action, poursuite où procédure respectivement soit née dans ledit district ou circuit, ou que le défendeur, ou l'un des défendeurs, ou la partie ou l'une des parties à laquelle l'original du bref, ordre ou autre pièce de procédure est adressé, soit domicilié ou ait reçu personnellement signification dudit bref, ordre ou autre pièce de procédure dans ledit district ou circuit, et pourvu que tous les défendeurs ou parties susdites aient légalement reçu signification de la pièce de procédure et non autrement, excepté dans le cas où certains desdits défendeurs ou parties sont assignés par avertissement, ainsi que le prescrit la loi." Aux termes de ces deux articles, dans le cas d'une poursuite en recouvrement de la valeur des marchandises vendues et livrées par un marchand demeurant à Montréal, intentée contre un autre marchand domicilié dans le Haut-Canada, le droit d'action tout entier a pris naissance à Montréal, quoique partie des effets ait été commandée par le défendeur par lettre datée du Haut-Canada et envoyée à Montréal, et partie par ordre verbal du défendeur, donné dans le Haut-Canada à un commis-voyageur agissant pour le compte du demandeur et qui aurait pris la commande par écrit et l'aurait transmise ou apportée à ce dernier, avec choix de la remplir ou non, les effets devant être considérés délivrés au défendeur et être à ses risques, sur leur remise au commissionnaire à Montréal. Art. 34 C. P. C. de 1867, et art. 94 C. P. C. de 1897. (*Clark* vs *Ritchie*, C. S., Montréal, 31 décembre 1863, SMITH, J., 14 D. T. B. C., p. 48, et 12 R. J. R. Q., p. 246.)

(2) Art. 94 C. P. C. de 1897.

king of the obligation to pay a rent under a *bail à rente,* says: "*De cette obligation que le preneur contracte de payer la rente, "naît une action qu'a le bailleur contre le preneur.*" (Pothier (Bugnet), t. 4, *Bail à Rente,* n° 39, p. 184). Again, speaking of the hypothecary action, he says: "*Cette action naît de l'affectation "de l'héritage au paiement de ces arrérages.*" (Ib., n° 90.) And, in speaking of the actions *qui naissent,* which originate in bills of exchange, he speaks of the negotiation of the bills as the origin of the action, and not the breach of the contract or the failure to pay them. The words to which I allude are: "*Toutes "les actions qui naissent de la négociation des lettres de change.*" (Pothier (Bugnet), t. 4, Cont. de Change, p. 527, n° 124.) I find, in his treatise on Obligations, he says: "*L'action qui naît "de l'obligation principale s'appelle actio directa; celle qui naît "de ces obligations incidentes se nomme actio contraria.*" (Poth. Obl., n° 9). See, also, Prevost de la Jannès, vol. 1, p. 6: "*Les "actions s'engendrent par tous les liens qui engagent les hommes "diversement entre eux, etc.*" It is in this sense, I am satisfied, that the words "*où le droit d'action a pris naissance*" are used in our art. 34. The expression *droit d'action* is more generally used in french than *cause d'action,* and appears, therefore, to have been substituted for it, and thus, as a consequence, in the english the "right of action" was substituted for the "cause of action." This much, at least, is plain that we cannot adopt the contention of plaintiff without holding that the Commissioners and the Legislature not only changed the law, but made it the contrary of what it was, without knowing what they were doing. According to the contention of plaintiff, under the Code this action can be maintained; whereas it is certain that, under the statute intended to be reproduced by the Code, the action could not have been maintained, and the ground upon which plaintiff now relies, viz., that the debt was payable in this district, had been held before the Code "to be a mere circumstance of the "contract and no part of the cause of action." (*Jackson* v. *Coxworthy,* 12 L. C. R., 418, and 14 R. J. R. Q., 118.) The *Code de Procédure* has now been in force nearly seven years, and I am not aware that the contention now advanced by plaintiff has in any instance been maintained, or indeed, so far as I know, ever before advanced; and, on the contrary, I find that in the district of Montreal (13 Jur., p. 60, and 19 R. J. R. Q., 542 and 579), in a contested case in which eminent counsel were engaged, Justice TORRANCE has given the art. 34 of the *Code de Procédure* exactly the same interpretation as was given to the clause of the statute which the Code of Procedure was intended to reproduce. In cases of this kind, it is to be recollected that the general rule

is *actor sequitur forum rei*. Defendants cannot be deprived of the benefit of that rule without a plain provision of law to that effect, and I am not aware that there is any such provision applicable to the present case. On the contrary, we know that before the *Code de Procédure* it had been decided, over and over again, that an action such as the present could not be maintained; it is also, I think, beyond reasonable doubt, that there was no intention, on the part of the Legislature, to change the law in this respect; and, in fine, if we had to interpret the words of the art. 34, irrespective of all that preceded it, I think that the words: "the place where the right of "action originated," "*le lieu où le droit d'action a pris naissance*," ought to mean the place where the consideration was given and the notes were made and bear date, and not the place at which they were payable and where defendants failed to pay them. It is true that, in France, in commercial matters, the debtor may be sued at the place where the debt is payable. But this is owing to a special provision of the French *Code de Procédure*. On this subject Toullier (vol. 7, n° 87, p. 104) says: "Car il faut remar-"quer que l'indication d'un lieu pour le paiement, accompagnée "même de la désignation d'une personne au domicile de laquelle "le paiement doit être fait, n'équivaut point à une élection de "domicile faite par le créancier, pour l'exécution de l'acte, con-"formément à l'art. 111 du Code Civil. Par exemple, si je m'o-"blige de vous payer à Paris une somme de... au domicile de "tel notaire, sans ajouter que j'y fais élection de domicile, une "pareille indication, en matière civile, ne vous autorise ni à me "faire signifier au domicile du notaire indiqué, ni à me tra-"duire devant les juges de Paris, où je ne demeure point." Ain-"si l'a décidé la Cour de Cassation, par un arrêt du 29 octobre "1810, rapporté par Sirey, 1810, page 378." 88. "Il en serait "autrement en matière de commerce, où l'art. 420 du Code de "Procédure permet au demandeur d'assigner à son choix, de-"vant le tribunal du domicile du défendeur, devant celui dans "l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchan-"dise livrée, ou devant celui dans l'arrondissement duquel *le* "*paiement devait être effectué*." For these reasons, I have come to the conclusion that the declinatory exception must be maintained and the action dismissed. (1 R. J. Q., 61, 15 R. L., 384, 1 R. J. O. Q., C. S., 360)

ANDREWS, CARON & ANDREWS, for plaintiff.
MACKAY & TURCOTTE, for defendants.

CORPORATION MUNICIPALE.—RUE.—EXPROPRIATION.—BAIL.—DOMMAGES.—BILLET A ORDRE.

COUR DE REVISION, Québec, 31 mars 1875.

Present: STUART, J., TESSIER, J., et CARON, J.

JAMES MOTZ *vs* C.-E. HOLIWELL *et al.*

Jugé: Que des travaux faits par la corporation de la cité de Québec, en baissant ou en changeant le niveau d'une rue, constituent, pour les propriétaires riverains, une expropriation partielle qui donne droit aux locataires d'obtenir une diminution de loyer ou une résiliation de leurs baux; que les locataires ont aussi, dans ce cas, un recours direct en dommages contre la corporation, mais que, dans l'espèce actuelle, les défendeurs, n'ayant demandé ni une diminution de loyer, ni la résiliation de leurs baux, et ayant, subséquemment aux travaux faits, donné au demandeur un billet à ordre pour le montant entier de leur loyer, doivent être condamnés à le payer.

Le demandeur poursuivait les défendeurs pour $202.01, montant d'un billet à ordre du 20 août 1872, signé par C.-E. Holiwell, endossé par W.-G. Sheppard et transporté au demandeur. Les défendeurs plaidèrent par exception que ce billet avait été consenti pour un an de loyer, du 1er mai 1872 au 1er mai 1873, de deux appartements dans une maison appartenant au demandeur, située près du bureau de poste de Québec et rendue inhabitable, suivant leurs prétentions, par des travaux d'excavation, en front des lieux loués, faits par la corporation de la cité de Québec, et par l'abaissement du niveau de la rue et son changement de direction audit endroit, et qu'en conséquence ils n'avaient pas reçu considération pour le montant dudit billet. Les appartements ci-dessus avaient été loués par Motz à Holiwell pour trois ans, du 1er mai 1870 au 1er mai 1873, à raison de £50 par année. Holiwell avait sous-loué à Nolet, qui y tenait un restaurant. Dans l'automne de 1871, la corporation, ayant fait exécuter les changements ci-dessus mentionnés, Nolet, qui n'y faisait plus rien, abandonna la maison et devint insolvable. Holiwell continua néanmoins de payer son loyer jusqu'au 1er mai 1872. En août 1872, Motz obtint de Holiwell le billet ci-dessus mentionné, pour l'année 1872-73. Holiwell prétend, dans ses plaidoyers, que ce billet a été donné avec l'entente que lui, Holiwell, poursuivrait de suite la corporation pour les dommages par lui soufferts, condition qu'il n'a pas prouvée. Dans le mois de novembre 1872, Motz poursuivit lui-même la corporation pour les dommages soufferts par lui comme propriétaire de ladite maison, par suite des travaux faits par la corporation. Cette action fut contestée, et était encore pendante lors du jugement rendu en

Cour Supérieure, en la présente cause. Holiwell prétendait que cette action de Motz l'avait empêché de poursuivre lui aussi en son nom, et qu'ayant réclamé des dommages de la corporation, Motz ne pouvait lui demander son loyer, parce qu'alors il se trouverait doublement payé. Il y avait aussi une défense en fait. Motz répondit à ce plaidoyer qu'il ne pouvait pas obtenir des dommages contre la corporation pour ceux soufferts par Holiwell, mais seulement par lui-même; que la maison n'avait pas été rendue inhabitable, mais que sa valeur comme poste de commerce avait été diminuée par les actes de la corporation, sur lesquels il n'avait aucun contrôle; que les deux appartements en question avaient été loués, depuis, sans aucune réparations, £20 par année; qu'Holiwell avait toujours gardé la possession et la clef des lieux loués jusqu'au 1er mai 1873. La preuve ayant clairement établi ces faits, le 19 septembre 1874, le jugement suivant fut rendu par la Cour Supérieure, CASAULT, J.: "La Cour, considérant que la corporation de la cité de Québec, en creusant et en baissant le niveau de la rue sur laquelle est située la maison du demandeur et en y faisant des changements, a exercé un droit qui lui appartenait et une servitude qu'elle a sur les propriétés riveraines; considérant que le défaut de valeur ou considération, dans tous les cas, et l'irrégularité du protêt, lorsque la signature n'est pas niée, peuvent être opposés à la demande fondée sur un billet à ordre, sans déposition sous serment, au soutien du plaidoyer invoquant ces moyens; considérant que la maison du demandeur n'a, en aucun temps, été rendue inhabitable par les travaux faits dans la rue qui la borne; considérant que, si, par suite de l'exécution de travaux publics dans les rues, par l'autorité municipale, les maisons riveraines perdent les avantages qu'elles avaient auparavant, cette perte ne peut être qu'une expropriation partielle; que l'expropriation partielle ne donne au locataire que le droit d'obtenir une diminution de loyer ou la résiliation du bail; considérant que le défendeur Holiwell a toujours eu jusqu'au 1er mai 1873, la possession des appartements par lui pris à bail du demandeur; qu'il n'a pas demandé la résiliation de son bail, ni, en aucun temps, une diminution du loyer, et que le billet sur lequel les défendeurs sont poursuivis, et qui a été souscrit et endossé, comme l'allèguent les défendeurs, pour l'année de loyer échue le 1er mai 1873, a été souscrit et donné au demandeur près de neuf mois après que les travaux faits par la corporation eurent été terminés; considérant que ledit billet paraît avoir été donné au demandeur, sans la condition alléguée par les défendeurs, et que cette condition, existât-elle, et le défendeur Holiwell eût-il un recours en dommages contre la corporation, son droit, sous ce rap-

port, ne pouvait pas souffrir du fait que le demandeur en a exercé un pour le même objet; considérant que le billet, dont le demandeur poursuit le recouvrement, a été légalement protesté, et que les défendeurs en ont reçu la valeur et considération, condamne les défendeurs solidairement, etc., avec dépens."

Les défendeurs ayant inscrit en revision, cette Cour, Stuart, J., Tessier, J., et Caron, J., le 31 mars 1875, confirma unanimement le jugement ci-dessus mentionné, avec dépens, en réservant toutefois aux défendeurs leurs recours contre qui de droit, pour les dommages par eux soufferts, suivant l'art. 1616 C. C. (1 R. J. Q., 64, et 1 R. J. O. Q., C. B. R., 190)

Blanchet & Pentland, proc. du demandeur.

Alleyn & Chauveau, proc. des défendeurs.

VENTE.—LIVRAISON.—PERTE DE LA CHOSE VENDUE.— FORCE MAJEURE.

Superior Court, Quebec, 8th May 1875.

Present: Tessier, J.

Thomson *et al. vs* Beling *et al.*

Held: 1° That the obligation of the vendor of an indeterminate thing, who has undertaken to deliver it at a future time and at a certain place, *e. g.*, "to "deliver a certain quantity of glass, to be imported from Germany, the then "next spring, in the port of Montreal," is not extinguished by the loss of the thing *in transitu*, even by *vis major*.

2° That the vendor, in such case, is liable in damages to the purchaser, viz., for the profit which the purchaser would have made, deducting the ordinary risks of resale.

The transaction between the parties, which gave rise to this suit, is shewn by the following correspondence:

"Toronto, November 11th, 1871. Beling & Lamotte, Quebec. Gentlemen, You will please book our order for 1500 or more boxes glass, 3rd and 4th quality; $1^{60}/_{00}$ for 4th 1st break and 10c. for succeeding breaks; $1^{80}/_{00}$ for 3rd 1st break and 20c. advance upon succeeding breaks; 4 months delivered in Montreal or 3 per cent; for cash. Specification to follow. Yours truly, etc., Thomson & Burns, *per* G.-H."

"Toronto, December 12th, 1871. Beling & Lamotte, Quebec. Dear Sirs, We beg to hand you specification for 1500 boxes glass ordered last month; the glass must be from a first-class maker, and be delivered in Montreal in good order; we would prefer D. Joni & Co.'s glass. Yours respectfully, Thomson & Burns, *per* G. Hutchison."

4th quality 50 feet boxes.

150	600	50	200	200		
7 x 9	8 x 10	9 x 12	10 x 12	10 x 14	=	1200
25	25	25				
10 x 16	10 x 18	12 x 16			=	75

3rd quality 50 feet boxes.

50	25	50	50		
16 x 28	16 x 30	16 x 32	16 x 34	=	175
25	25				
18 x 26	16 x 36			=	50
					1500

"Quebec, April 17th, 1872. Thomson & Burns, Toronto. Dear Sirs, We have much pleasure in informing you that 1387 boxes glass of your order to us have been shipped by the "Royal Charter," captain Murphy, from Antwerp to Montreal; and you can, therefore, insure your profits in case of the loss of this vessel. Yours very truly, Beling & Lamotte, *per* A.-W. Smith."

"Quebec, April 29th, 1872. Thomson & Burns, Toronto. Dear Sirs, We confirm our respects of the 17th inst., and again have the pleasure of advising you of the shipment of balance of your order of window-glass (viz.: 113 boxes 3rd quality) by the "Union," Faulke, master, from Antwerp to Montreal. You can, therefore, cover your profits with insurance in case she is lost. Yours very truly, Beling & Lamotte, *per* A.-W. Smith."

"Quebec, 20th May 1872. Thomson & Burns, Toronto. Dear Sirs, We regret to inform you of the loss of the "Royal Charter," on the Island of Anticosti; some of the cargo may be saved, but in a damaged condition, and hope that you have insured your anticipated profits. If you will entrust us with a confidential order, we will do the best we can for your interest. Our conditions are: Commission 2½ per cent. Francs to be reduced at 20c. each, we insure and charge you with same, also interest from date of purchase, until paid for by you at the rate of 7 per cent. per annum; we should like you to give us a trial and, if you decide upon doing so, please send us your order at once. Yours truly, Beling & Lamotte."

"Toronto, 23rd May 1872. Beling & Lamotte, Quebec. Gentlemen, We are in receipt of yours of 20th inst., acquainting us of the loss of the "Royal Charter," which loss we are subsequently informed will be total. You ask us to give you a confidential order on a commission of 2½ per cent.: this we would not object to do in ordinary circumstances, but cannot accept of this offer (if so intended by you) to cover the loss by the "Royal Charter." Our order bearing date 11th November last, was at fixed prices, delivered in Montreal; which order was accepted by you, and which, in good faith, we expect executed. Yours respectfully, Thomson & Burns."

Telegram to Thomson & Burns, Toronto: "Quebec, 29th May 1872. Union arrived; send us instructions about your glass by her. Beling & Lamotte."

Telegram of Thomson & Burns: "Toronto, June 4th 1872. Ship our window glass from Montreal by G. T. R. Thomson & Burns."

"Quebec, June 5th 1872. Thomson & Burns, Toronto. Dear Sirs, Enclosed we have the pleasure of handing you our account for 113 boxes glass per "Union," amounting to $251.20, and will take the liberty of drawing on you at four months against this amount, when we send you the bill of lading. Yours truly, Beling & Lamotte, *per* A.-W. Smith."

"Toronto, June 7th, 1872. Beling & Lamotte, Quebec. Gentlemen, Yours of 5th June is received: do not draw at 4 months as we pay cash. Yours truly, Thomson & Burns, *per* J.-J. Menet. P. S. We will send draft from here."

"Quebec, 25th June 1872. Thomson & Burns, Toronto. Dear Sirs, We will thank you to send us your note or check for glass of "Union" as per account rendered. The cargo of "Royal Charter" is expected to be nearly all saved, and will advise you when your lot comes to hand. Yours truly, Beling & Lamotte."

"Toronto, July 4th, 1872. Beling & Lamotte, Quebec. Gentlemen, Your favor of 25th ultimo is before us, and note what you say in regard to the glass on board the wrecked vessel, the "Royal Charter." We are surprised at not having received advice from you of our order being placed for a new supply in fulfilment of your contract with us, as we could not accept the glass that may be saved at the full price of your agreement. The straw being thoroughly wet will cause, no doubt, considerable breakage, and we would have no end of complaints, besides the boxes cannot present a clean appearance. We wrote you on the 23rd May, to which letter we call your attention, and do hope to receive a definite reply thereto. Yours respectfully, Thomson & Burns."

"Quebec, 3rd October 1872. THOMSON & BURNS, Toronto. Gentlemen, As you have not remitted us the cash for glass of "Union," as promised on the 7th June last, we beg to advise you that we have drawn on your favor ourselves, at four months from 20th June last, for $251.20, amount of our invoice; and when advised of its acceptance, we shall then make you a proposition to compromise your loss of "Royal Charter," although you have no legal claim against us. Your obedient servants, BELING & LAMOTTE."

"Toronto, 11th October 1872. BELING & LAMOTTE, Quebec. Gentlemen, We have refused to accept your draft for the 113 boxes glass ex "Union," on the ground that you have not fulfilled your agreement in reference to the glass you agreed to deliver us in Montreal, and we have a large claim against you on that account. We are advised there is no question of your liability to us, and instead of paying your draft for the 113 boxes referred to, and *then* discussing the question of compensation, we prefer to discuss that question first. The loss we have sustained by the non-delivery of the glass amounts to $1,270.70, and we have to request you to send us draft for that amount less your invoice of 113 boxes, which amounts to $251.20. Yours respectfully, THOMSON & BURNS."

The action was brought to recover $1,020, as damages for breach of the contract alleged by plaintiffs to have been created by defendants' acceptance of their order. Defendants pleaded specially: That they had never sold any glass to plaintiffs; that they were commission merchants and importers, and had been requested by plaintiffs to order the glass from their, the defendants' correspondents, at the risk of plaintiffs, and that it was well understood and agreed, and was according to the custom of trade, that the goods so ordered should be at the risk and responsibility of plaintiffs as their property so soon as ordered, and that plaintiffs intended and well knew that the glass were to be imported from Holland according to the order, and were well aware that defendants had not on hand or for sale any such quantity of glass; that defendants duly ordered the glass for plaintiffs; that the goods were shipped for Quebec, and plaintiffs notified to insure their profits; that, by the wreck of the "Royal Charter," the glass shipped by that vessel was damaged, and when brought to Montreal was offered to and refused by plaintiffs; that it had been shipped in good order and had received no other damage than that occasioned by the stranding and loss of the vessel; that the defendants had performed everything to be done on their part about the shipping, ordering and importing of the said glass, according to their agreement with

plaintiffs; that plaintiffs did not insure their anticipated profits; and that any loss plaintiffs might have suffered, had been occasioned by their own fault, and by *force majeure,* for which defendants were not liable. Defendants further pleaded compensation to the extent of $251.20, the value of the 113 boxes delivered. The evidence of persons in the trade at Montreal established the difference between the contract price and the market price, at Montreal, in the spring of 1872, on the quantity of 1,387 boxes not delivered, as amounting to $760.70.

Holt, Q. C., at the hearing on the merits, contended that it was plain, from the terms of the correspondence, that the position of mere agents had not been assumed by defendants; they had sold for a fixed price and had undertaken to deliver at a given time and place, and the *vis major,* which they had pleaded, in no way relieved them from their obligation. There was no conflict of evidence as to the amount of damages, what plaintiffs claimed being the difference between the price fixed by the agreement and the market price of the same class of goods at Montreal at the time when the delivery should have been made.

Langlois (C.-B.), for defendants, contended that, by plaintiffs' letter, defendants were requested to order 1,500 boxes of glass, deliverable in Montreal, at a price to cover commission and charges; that defendants never accepted such order otherwise than by a letter in which defendants informed plaintiffs that 1,300 boxes had been shipped by a certain vessel, the "Royal Charter," and requested plaintiffs to insure their profits if they saw fit; that such acceptance of the order was qualified by the warning to insure profits, to which no objection was made by plaintiffs, and did not constitute an undertaking to deliver in any event, as pretended by plaintiffs, but that defendants thereby limited their liability; that, upon the same order, a previous shipment of 113 boxes had been made, and plaintiffs had been similarly notified to insure their profits and, in neither instance, had they made any remonstrance; that the quality of the goods was indeterminate, and the contract, therefore, incomplete. The learned counsel cited: 43 Dalloz, Rep. de Jurisp., p. 72, *verbo Vente;* Ib., n° 115, 116; Benjamin, on Sales, 290, 463, 470; *Idle* v. *Thornton,* 3 Camp., 274.

Holt, in reply, submitted that the authorities cited were not in point; that the terms of the contract did not protect defendants from the risk of their unconditional undertaking to fulfil their promise; that it was no part of the agreement that the goods should arrive either by the "Royal Charter" or by the "Union," or that they should be excused from performance, if either vessel failed to arrive; no contingency had been provided

for; had there been such a contract as that suggested and sought for by defendants' letter of the 20th May 1872, the plea of *force majeure* might perhaps have been available; but that plea could be of no force where it was not a specific thing which was the object of the obligation.

TESSIER, J., delivering judgment, said that the contract as alleged, was established by the correspondence; that defendants could not justify the non-delivery, inasmuch as the sale was not of a *corps certain*, but of a quantity of glass, the situation and existence of which were undetermined at the time of the sale, and that, in estimating the damages to be awarded, the Court, exercising the functions of a jury, would allow for risks upon a resale and deduct a certain percentage from the amount of damages, or difference between the contract price and the market price, shewn by the evidence:

Taking that difference at......	$760 70
Deducting for risks of resale 30 per cent....	228 21
	532 49
Compensation by 113 boxes delivered....	251 20
	$281 29

— in which amount defendants would be condemned, with interest from date of judgment, and costs as in an action for $532.49.

The learned Judge referred to the following authorities: Larombière, *Tr. des Obligations*, t. 2, p. 44, n° 1; art. 1474, 1492 C. C. B.-C.; Pothier (Bugnet), t. 2, *Ob.*, n° 657, 658; *Idem*, t. 3, *Tr. de Vente*, n° 309, 310; art. 1026 C. C.; Benjamin, on Sales, p. 241; Smith's Leading Cases, 1148; 32 L. J., Q. B., 322, 328. (1 R. J. Q., 67)

HOLT, IRVINE & PEMBERTON, for plaintiffs.

C.-B. LANGLOIS, for defendants.

PROCEDURE.—COMPETENCE.—SIGNIFICATION.

SUPERIOR COURT, Quebec, 7th March 1874.

Present: MEREDITH, C.-J.

LEMESURIER *vs* GARON *et al.*

Held: If several defendants *reside in the same district*, service of process on one of them, in another district, does not render the other defendants amenable to the jurisdiction of the Court in the last mentioned district.

MEREDITH, C.-J.: This is an action against three defendants resident in the district of Rimouski. Plaintiff, finding one of them, Ferdinand Terriau, in this district, served him here, and then served the process upon the other defendants, Garon and Tardif, in the district of Rimouski. Garon has filed a declinatory exception, on the ground that plaintiff had no right to sue him out of the jurisdiction in which he resides. Plaintiff relies on ch. 82, sec. 26, C. S. L.-C., under which a suit may be commenced in any district, provided "the defendant or one of the defendants," to whom the original writ is addressed, "is domiciled or served personally with such writ, within such district." But our law upon this subject has been modified by art. 34 and 38 C. P. C., which provide, as a general rule, that, in matters purely personal, the defendant may be summoned either: 1st, before the Court of his domicile; 2nd, before the Court of the place where the demand is served upon him personally; or 3rd, before the Court of the place where the right of action originated; and by art. 38, which further provides that, "if there are several defendants in the same suit, *residing in different jurisdictions,* they may all be brought before the Court of the jurisdiction where one of them has been summoned in conformity with article 34 (1)." When persons resident in different districts contract a joint liability, the creditor seeking to enforce such a liability is obliged to institute two actions, unless allowed to sue one of the defendants out of his own district; it is, therefore, for the interest of defendants, in such case, that is, where defendants reside *in different districts,* that there should be a deviation from the general rule, *actor sequitur forum rei.* But when, as in the present case, defendants all reside in the same district, there is not the same reason for a deviation from the general rule. This consideration may have influenced the com-

(1) Art. 94 et 103 C. P. C. de 1897.

missioners, when they modified the law on this subject by making the residence of defendants "*in different jurisdictions,*" the condition upon which a person in the position of defendant Garon was liable to be sued out of his own district. But, be this as it may, the art. 38, allowing a defendant to be sued out of the jurisdiction within which he resides, is an exceptional law; as such, it is to be strictly construed, and when so construed, *as defendants do not reside in different jurisdictions,* it does not give plaintiff the right to sue defendant out of his own jurisdiction. I, therefore, think the *exception déclinatoire* must be maintained. (1 R. J. Q., 88)

CAPACITE DU TUTEUR.—NULLITE.

COUR SUPÉRIEURE, en Revision, Québec, 31 mars 1876.

Présent: STUART, J., CASAULT, J., DORION, J.

VENNER *vs* LORTIE.

Jugé: 1° La nullité qui frappe les obligations des mineurs, ou de leurs tuteurs agissant sans l'autorisation du conseil de famille, n'est qu'une nullité relative, bien qu'elle puisse être demandée de plein droit par le mineur, c'est-à-dire sans preuve de lésion. Elle est relative, en ce sens que le mineur seul peut la demander, et non les parties avec lesquelles lui ou son tuteur ont contracté.

2° Ces obligations sont susceptibles d'être cautionnées, pourvu qu'elles ne soient pas atteintes d'un vice radical réprouvé par la morale ou le droit public.

Le défendeur a été poursuivi en déclaration d'hypothèque, comme représentant son père, Antoine Laurent dit Lortie, pour le recouvrement de $830, capital et intérêts, d'un acte d'obligation, en date du 26 mai 1862, consenti par Julie Laurent dit Lortie, veuve de feu Joseph Lefebvre, agissant en sa qualité de tutrice à ses enfants mineurs. L'action allègue que Dame Lortie, en sadite qualité, reconnut, audit acte, devoir la dette, pour prêt de pareille somme à elle fait par le demandeur; que Antoine Laurent dit Lortie, auteur du défendeur, intervint comme caution solidaire, et hypothéqua, comme tel, l'immeuble maintenant détenu par le défendeur, comme donataire de son père.

Entre autres plaidoyers, le défendeur produisit une défense en droit, demandant le renvoi de l'action: parce que ladite obligation ne pouvait être consentie, par la tutrice, qu'après l'avis du conseil de famille desdits mineurs, dûment homologué et après autorisation judiciaire suivant la loi; et, qu'en conséquence, ladite obligation est nulle, contraire aux lois et à l'ordre public;

parce que Julie Laurent dit Lortie n'a jamais été autorisée, d'une manière légale, à faire ledit emprunt; parce que le prétendu cautionnement de l'auteur du défendeur, et l'hypothèque prétendue consentie par icelui, n'étant que des accessoires d'une obligation nulle et contraire à l'ordre public, sont aussi nuls et de nul effet, et n'ont jamais pu conférer aucun droit au demandeur sur l'immeuble détenu par le défendeur.

Le 8 septembre 1875, MEREDITH, J. en C., rendit le jugement suivant: "The Court, considering that the obligation of Julie Laurent dit Lortie, as tutrix to her minor children, is null and void, having, in violation of article 297 of the Civil Code, been given without the authorization of a judge, or of a prothonotary, and, therefore, that the suretyship sought to be enforced by the present action could not, according to article 1932 of the said Code, be given for the fulfilment of the said obligation so being null and void; doth, in consequence, maintain the demurrer to plaintiff's declaration, and the action and demand of plaintiff is, hence, dismissed, with costs."

Le demandeur inscrivit en revision.

Cyr.-T. SUZOR, pour le demandeur: "L'Honorable juge qui a rendu le jugement s'est particulièrement basé sur l'art. 1932 du Code Civil, qui dit que le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable. Le demandeur prétend que ce jugement est erroné en droit, pour les raisons qui suivent: 1° l'obligation alléguée contre les cautions audit acte n'est pas seulement invoquée contre eux comme cautions simples. Il est allégué, dans ladite action, comme dans ladite obligation, que les cautions se sont portées cautions de Julie Laurent dit Lortie, ès-qualité, et promirent et s'obligèrent, solidairement avec elle, faisant du tout leur propre et unique affaire, comme seuls et principaux obligés; que, partant, l'obligation contractée par les cautions en est une personnelle vis-à-vis le demandeur; 2° l'obligation contractée par Julie Laurent dit Lortie, comme tutrice de ses enfants mineurs, en la supposant contractée par elle sans avoir rempli au préalable les formalités exigées par la loi, n'est pas une obligation nulle de plein droit, mais seulement annulable, à la demande des mineurs, à leur âge de majorité; qu'une telle obligation peut être valablement cautionnée; que même l'article 1932 permet le cautionnement d'une obligation purement naturelle, ainsi que celle dont le débiteur principal peut se faire décharger par une exception qui lui est purement personnelle, *v. g.*, dans le cas de minorité. "Lorsque ce cautionnement a lieu," dit Solon, Nullité, t. 2, n° 270, "son objet est de garantir les "tiers contre les effets de l'exception purement civile que la loi "donne aux mineurs." On lit dans Domat, des Cautions: "Car,

" dans ces sortes d'obligations, il se forme un engagement na-" turel, que celui qui s'en rend caution fait valoir en sa per-" sonne, encore qu'en la personne du principal obligé il soit inu-" tile." Autorités au soutien de cette proposition: Domat, des Cautions, sec. 1, n° 3; Dalloz, A. 2, 374; Dalloz, A. 2, 375, note 1; Duranton, tom. 18, n° 306; Delvincourt, tom. 3, p. 140; Solon, des Nullités, ch. 15, n° 266 et seq. 3° Le moyen invoqué par le défendeur, pour faire renvoyer l'action, pourrait n'être qu'une question de fait, sujette à être établie par la preuve, qui, malgré le défaut d'énonciation dans l'acte d'obligation, pourrait néanmoins exister. Il aurait dû être permis au demandeur d'établir en preuve que cette autorisation judiciaire existait au moment de la passation dudit acte d'obligation."

J. Blanchet, pour le défendeur: " Les deux questions qui s'élèvent dans cette cause, sont celles de savoir: 1° Si l'obligation, base de la présente poursuite, est valable, ou si elle est nulle de nullité absolue. 2° Si elle est nulle absolument, son cautionnement, par Antoine Lortie, est-il valable? L'intimé soutien que l'obligation est nulle absolument, et que le cautionnement d'Antoine Lortie n'étant qu'un accessoire de cette obligation est aussi nul et de nul effet. 1° Pour établir que cette obligation est nulle, il suffit de rappeler qu'elle a été contractée en violation directe de la loi. Il ne peut pas y avoir de prohibition plus impérative que celle contenue dans l'article 297 de notre Code, qui n'est que la reproduction de l'ancien droit. Art. 297: " Sans l'autorisation du juge ou du protonotaire, ac-" cordée sur avis du conseil de famille, il est interdit au tuteur " d'emprunter pour son pupille, d'aliéner ou hypothéquer ses im-" meubles, et aussi de céder ou transporter ses capitaux ou ses " actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce " et d'industrie." — Pothier, Oblig., n° 76; Pothier, des Personnes, n° 170; art. 290 C. C.; Héricourt, Vente des Immeubles, ch. 11, sec. 2, n° 2, p. 213; Rousseau de LaCombe, *verbo* Mineur, p. 446, n° 9; Henrys, tome 2, p. 257; Dalloz A, *verbo* Tutelle, ch. 2, sec. 9, § 1er, n° 13; Dalloz, aîné, tome 12, p. 746, n° 65. Art. 14 Code Civil: " Les lois prohibitives em-" portent nullité, quoiqu'elle n'y soit pas prononcée." Il est donc évident que l'obligation en question, ayant été consentie par une tutrice, en sadite qualité de tutrice, sans autorisation du juge ou du protonotaire, sans avis du conseil de famille, tombe sous le coup de la prohibition de la loi, et qu'en conséquence elle se trouve frappée de la nullité absolue dont parle l'article 14 du Code Civil. Et cette nullité étant décrétée par le législateur, elle est d'ordre public, et on ne peut y déroger. Autrement, la pro-

tection des mineurs serait illusoire. 2 Freminville, Traité de la Minorité, p. 106, *in fine:* " Les dispositions du Code qui règlent " l'autorité du tuteur sont *d'ordre public,* et, par cela même, ne " peuvent être modifiées par la volonté des particuliers." 2e Rapport des Commissaires de la Codification, t. 1, p. 216. Meslé, Traité des Minorités, pp. 185, 186, 187 et 191. 2° Si l'obligation principale est nulle absolument, et je viens de l'établir, le cautionnement d'Antoine Lortie est aussi nul, et ne peut servir de base à la présente action. Art. 1932: " Le cautionnement " ne peut exister que sur une obligation valable. On peut cependant cautionner l'obligation purement naturelle ainsi que " celle dont le débiteur principal peut se faire décharger par une " exception qui lui est purement personnelle, par exemple, dans " le cas de minorité." On a toujours décidé que l'obligation contractée par la femme sous puissance de mari, sans l'assistance de ce dernier, est nulle (art. 183 C. C.), et que le cautionnement de cette obligation était également nul. La force de ces arguments a paru frapper le demandeur, lors de l'audition en Cour Supérieure. Aussi a-t-il voulu invoquer un autre moyen, c'est que, par l'acte d'obligation suscité, Antoine Lortie, au lieu d'être caution solidaire, s'était porté fort du paiement de la dette, et qu'en conséquence cette promesse était suffisante pour le lier. Cette prétention est contredite par les termes de l'acte. Quand on se porte pleige ou caution, ce n'est pas se porter fort (art. 1018 C. C.). Il ne peut pas y avoir de doute sur ce point, et s'il y avait doute, il faudrait encore décider contre le demandeur. Art. 1019 C. C.: " Dans le doute le contrat s'interprète " contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contrac- " té l'obligation." D'ailleurs, le cautionnement de Lortie est exactement dans les mêmes termes que ceux indiqués dans les formules données dans le Parfait Notaire de Ferrière, pour les cautionnements ordinaires. Sur ce point, la prétention du demandeur n'est donc pas fondée."

Dorion, J.: " Action hypothécaire pour le recouvrement d'une obligation de $500, consentie au demandeur, en 1862, par une femme tutrice à ses enfants mineurs, pour un emprunt, fait par elle, sans autorisation du conseil de famille, mais garantie par deux cautions, avec hypothèques sur leurs propriétés, dont l'une est maintenant en la possession du défendeur. Défense en droit, fondée sur ce que le demandeur n'allègue pas que la tutrice a été autorisée à faire l'emprunt de ladite somme par le conseil de famille; que l'obligation résultant de tel emprunt est nulle de plein droit; que l'obligation principale étant nulle de plein droit, celle des cautions l'est également, parce que l'on ne peut cautionner qu'une obligation valable; et qu'enfin, l'hypothèque n'étant

que l'accessoire du cautionnement est également nulle et d'aucun effet. La Cour Supérieure a accueilli favorablement cette prétention du défendeur, et a maintenu la défense en droit. La cause a été inscrite en revision, et nous sommes appelés maintenant à décider cette question, qui en est une de droit abstrait, mais qui, de fait, en renferme deux bien distinctes. D'abord, l'obligation consentie par un tuteur, sans autorisation, est-elle nulle d'une nullité absolue, ou seulement d'une nullité relative? En second lieu, en supposant qu'elle serait nulle de plein droit, le cautionnement n'en serait-il pas moins valable? Le défendeur s'appuie sur l'article 297 de notre Code, qui, reproduisant notre ancien droit, déclare qu'un tuteur ne peut emprunter pour son pupille sans l'autorisation du conseil de famille, et l'article 14 qui dit que les lois prohibitives comportent la nullité, bien qu'elle ne soit pas spécialement exprimée. Donc, dit-il, la loi prohibant au tuteur d'emprunter pour son pupille, l'obligation qu'il a contractée pour tel emprunt est nulle de plein droit, la créance du demandeur n'a pas d'existence et l'article 1932 disant qu'on ne peut cautionner qu'une obligation valable, le cautionnement donné par mon auteur est une lettre morte. Le demandeur, de son côté, répond que la règle posée par l'article 1932 n'est pas absolue, qu'elle en excepte les cas d'obligations naturelles, ou de celles dont le principal débiteur peut se libérer par une exception à lui purement personnelle, comme dans le cas de minorité. Or, il est admis de toutes parts que l'obligation du mineur peut être valablement cautionnée, et que les cautions, dans ce cas, doivent courir le risque de la répudiation que pourrait faire le mineur de son engagement. Pourquoi y aurait-il une différence entre l'engagement fait par le mineur lui-même, et celui pris par le tuteur en son nom? La prohibition existe, dans l'un et l'autre cas, et dans les termes mêmes. Voir les articles 321 et 322 du Code. Il me semble même qu'il y aurait plus de raison de maintenir le cautionnement fait pour le tuteur que celui fait pour le mineur; car le tuteur, lui, contracte une véritable obligation civile, qui est de garantir son créancier dans le cas où le mineur répudierait la dette. Ceci nous amène à examiner la nature de la nullité dont sont frappés les actes des mineurs, ou de leurs tuteurs non autorisés. Cette nullité, enseignent tous les auteurs, n'est qu'une nullité relative, bien qu'elle puisse être demandée de plein droit par le mineur, c'est-à-dire sans preuve de lésion. Elle est relative en ce sens que le mineur seul peut la demander, et non les parties avec lesquelles lui ou son tuteur ont contracté. Pothier (Bugnet), t. 3, Vente, n° 13 et 14; Troplong, Cautionnement, n° 65, 67, 71, 87, 88; Demolombe, tome 7, n° 823, 824, 825; Code Civil, art. 1009. Encore faut-il que

le mineur rembourse ce qui a tourné à son profit. Code Civil, art. 1011. Il est donc évident que, si les engagements des mineurs ou de leurs tuteurs ne sont frappés que d'une nullité relative, quoique nuls de plein droit, vis-à-vis des mineurs, ils sont susceptibles d'être cautionnés, pourvu qu'ils ne soient pas atteints d'un vice radical réprouvé par la morale ou le droit public. Mais il y a plus. Le mineur lui-même ne pourrait répudier un emprunt non autorisé, si l'opération lui a été avantageuse. Demolombe, après Toullier, Chardon, etc., le dit formellement, au n° 729 du volume déjà cité: " Sans doute..., si cette opération est " utile au mineur,... le mineur ne pourra pas se plaindre. Ce " sera une bonne gestion d'affaire." Pothier (Bugnet), t. 3, Contrat de rente, n° 56, p. 456. On a comparé le tuteur qui outrepasse ses pouvoirs à un mandataire qui agit en dehors de son mandat. L'acte de ce dernier pourrait être nul vis-à-vis de son mandant; mais je ne vois rien qui empêcherait un tiers de garantir ou cautionner l'exécution de l'obligation prise par le mandataire au nom du mandant. Cette convention n'est certainement pas illicite, et pour ne pas multiplier les citations, je référerai encore à 24 Demolombe, en son traité des obligations, n° 234, 235, 236, 240. Le demandeur a soulevé un autre point qui n'est pas sans importance. Il dit au défendeur: " Vous n'êtes " pas seulement une caution ordinaire, vous avez aussi contracté " une obligation principale. Vous avez fait un emprunt conjoint " avec la tutrice; vous avez promis de payer la somme emprun- " tée, si elle ne le faisait pas elle-même; enfin, vous vous êtes " *porté fort* pour elle, en promettant de faire de cette dette votre " propre et personnelle affaire." Il faut avouer que, dans le cas, il y a très-peu de distinction à faire entre la stipulation de la caution et du *porte-fort*. Cependant, comme le cautionnement est donné pour un tiers, (le mineur), je serais disposé à appliquer les règles applicables au *porte-fort*. Or, rien de plus commun que des engagements faits pour des mineurs, ou leurs tuteurs, par des tiers, afin d'éviter les frais et les lenteurs des formalités judiciaires. Je référerai encore au même auteur, t. 24, n° 219, p. 204. Ainsi, qu'on envisage l'obligation de l'auteur du défendeur comme cautionnement ou comme obligation principale, je crois que son engagement est suffisant pour le lier vis-à-vis du demandeur, et que la défense en droit aurait dû être renvoyée. Autres autorités citées par le savant juge: Dalloz A., 2, 372, 373: Cautionnement pour mineur déclaré bon, de même pour la femme. Sébire et Carterat, Encyclopédie du droit, *verbo* Cautionnement, pp. 426 et 427; Toullier, t. 6., n° 394, p. 428, *note:* " Mais si le fidéjusseur connaissait le vice," etc. Journal du Palais, 6 juin 1821, p. 653, *Bertin vs Genin;* 2 Del-

vincourt, p. 156: "Cautionnement pour l'interdit." 3, même auteur, p. 253: "Vaut comme obligation principale." Journal du Palais, Paris, 24 juillet 1819, *Giot* vs *Varin*. Cautionnement pour une femme vaut, car il y a même raison que pour le mineur.

Jugement: "La Cour, considérant que l'obligation contractée par un tuteur, même sans autorisation du conseil de famille, peut être valablement cautionnée par un tiers, attendu que, quoique nulle vis-à-vis des mineurs, elle ne l'est que d'une nullité relative, laquelle ne peut être invoquée que par les mineurs eux-mêmes; considérant que, dans ce cas, le tuteur peut être considéré comme un mandataire qui a excédé ses pouvoirs, et que rien n'empêche l'obligation d'un mandataire non autorisé d'être cautionnée; considérant que les allégués de la déclaration en cette cause font voir que les cautions se sont portées fort pour la tutrice, et se sont engagées solidairement avec elle comme principaux obligés; considérant que, dans le jugement qui a maintenu la défense en droit du défendeur et renvoyé l'action, il y a mal jugé; infirme et annulle ledit jugement, et procédant à rendre le jugement que la Cour aurait dû rendre, renvoie la défense en droit avec dépens tant sur icelle qu'en Revision. (1 R. J. Q., 234)

CYR.-T SUZOR, pour le demandeur.

C.-G. HOLT, conseil.

BLANCHET & PENTLAND, pour le défendeur.

ALIENATION ET HYPOTHEQUE DES BIENS-IMMEUBLES DU MINEUR.—NULLITE.

COUR DE REVISION, Montréal, 30 avril 1877.

Présents: JOHNSON, J., DORION, J., et PAPINEAU, J.

JEAN-BAPTISTE-BRUNO BELIVEAU, failli, *et* GEORGE-ISIDORE BARTHE, syndic, *et* JEAN-BAPTISTE PLANTE, créancier colloqué, *et* ANTOINE PLASSIS, créancier contestant.

Jugé: Que l'hypothèque qui a été consentie par le failli pendant sa minorité, en faveur du créancier colloqué, est valide si elle l'a été pour bonne et valable considération et si les deniers, obtenus au moyen de cette hypothèque, ont été employés pour le bénéfice et l'avantage du failli qui a reconnu l'avoir approuvée et ratifiée après sa majorité et avant sa faillite;

Que l'hypothèque consentie par le mineur n'est pas nulle radicalement, mais seulement annulable à la demande du mineur devenu majeur, à moins qu'il ne l'ait ratifiée après sa majorité (1).

(1) Art. 987 C. C.

Inscription en revision d'un jugement rendu par la Cour Supérieure à Sorel, le 20 juillet 1876, LORANGER, J., rejetant la collocation du créancier colloqué Plante. Ce jugement et les faits relatifs à cette affaire sont rapportés dans le vol. 27 des R. J. R. Q., p. 436. La Cour de Revision à Montréal, le 20 avril 1877, JOHNSON, J., DORION, J., et PAPINEAU, J., a infirmé le jugement de la Cour de première instance.

JOHNSON, J.: The insolvent in this case had given two obligations, when he was a minor, one to Duchesneau and the other to Plante. Both these creditors were collocated; but Plassis, a subsequent creditor, contested both, and his contestation was maintained, and both claims were dismissed by the same judgment, and both the claimants inscribed for review. We unanimously reverse this judgment. It proceeded on the ground that the obligations of the minor were absolutely null in themselves; bue we hold, on the contrary, that they are null, not on account of minority, but on account of lesion (*non tàm minor quàm læsus*); and, therefore, this must be invoked by the party injured. Art. 987 C. C. settles this. It is very true that there are certain nullities in the contracts of minors which may be invoked without lesion; but still this must be invoked by the minor or on his behalf (art. 1009 C. C.). In the case of *Venner* v. *Lortie,* decided in Quebec a year ago, in Review, and in which our present colleague, justice DORION, sat with justices STUART and CASAULT, this subject was fully treated (1). That case was against a surety and had been dismissed on the ground of the nullity of the principal obligation for which they became security; but the principle applied was identical with that which must govern here. We, therefore, reverse the judgment and dismiss the contestation of Plassis, with costs, in the Court below, and also with costs here in favour of each of the claimants, as they have inscribed separately.

Le jugement de la Cour de Revision se lit ainsi qu'il suit: "La Cour, considérant que l'hypothèque consentie par le failli pendant sa minorité, en faveur du créancier colloqué, l'a été pour

(1) La nullité qui frappe les obligations des mineurs, ou de leurs tuteurs, agissant sans l'autorisation du conseil de famille, n'est qu'une nullité relative, bien qu'elle puisse être demandée de plein droit par le mineur, c'est-à-dire sans preuve de lésion. Elle est relative, en ce sens que le mineur seul peut la demander, et non les parties avec lesquelles lui ou son tuteur ont contracté. Ces obligations sont susceptibles d'être cautionnées, pourvu qu'elles ne soient pas atteintes d'un vice radical réprouvé par la morale ou par le droit public. Art. 183, 290, 297, 321, 322, 1009, 1011, 1018, 1019 et 1932 C. C. (*Venner* v. *Lortie*, C. S. R., Québec, 31 mars 1876, STUART, J., CASAULT, J., et DORION, J., infirmant le jugement de C. S., Québec, 8 septembre 1875, MEREDITH, J. en C., 1 R. J. Q., 234, et *suprà*, p. 70.)

bonne et valable considération, et que les deniers, obtenus au moyen de ladite hypothèque, ont été employés pour le bénéfice et avantage du failli; considérant que ladite hypothèque n'était pas nulle radicalement, mais seulement annulable à la demande du mineur devenu majeur, et que ce dernier reconnaît l'avoir approuvée et ratifiée après sa majorité et avant sa faillite; considérant que, lorsque le contestant a pris hypothèque sur les biens du failli, il devait connaître l'hypothèque du créancier colloqué et qu'il ne peut se plaindre d'avoir été induit en erreur; considérant qu'il y a erreur dans le jugement du 20 juillet 1876, l'infirme en tant que ledit créancier colloqué y est concerné et, procédant à rendre le jugement que la Cour Supérieure eût dû rendre, déboute le contestant de sa contestation, avec dépens." (7 R. L., 453, 27 R. J. R. Q., 436, et 22 J., 37 et 168)

MATHIEU & GAGNON, avocats du créancier colloqué.

A. GERMAIN, pour les contestants.

FAILLITE.—COMPOSITION.—DECHARGE.—SYNDIC.— PREFERENCE.— FRAUDE.

COUR DU BANC DE LA REINE, en appel,
Québec, 5 décembre 1874.

Présents: DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., et SANBORN, J.

J.-B.-A. TOUSSAINT, requérant confirmation d'un acte de composition et de décharge, *et* R.-H. WURTELE, contestant.

Jugé: 1° Que pour former la majorité numérique et les trois-quarts en valeur requis par l'art. 94 de la loi de faillite de 1869, S. C. 32-33 Vict., ch. 16, pour la validité d'un acte de composition et de décharge, on ne doit prendre en considération que les créanciers qui ont fourni leurs réclamations au syndic, conformément à l'art. 122, et que les dettes prouvées par ces réclamations.

2° Qu'on ne peut opposer, au requérant ratification d'un acte de composition et de décharge, l'insuffisance des avis exigés par les art. 97 et 117, s'il a donné les avis requis par l'art. 101.

3° Que la mise en possession des biens du failli par le syndic, après le dépôt d'un acte de composition, malgré l'opposition d'un créancier, en vertu de l'art. 97, n'est pas un motif pour la Cour de refuser la ratification de cet acte.

4° Que l'offre inacceptée d'une préférence, faite par un tiers à un créancier, sans la participation du failli, n'est pas une fraude du failli.

Le requérant J.-B.-A. Toussaint, a commencé à tenir commerce d'épicerie en gros et en détail à Québec, en mai 1869. Le 23 décembre 1872, il fit cession de ses biens à O. Murphy, syndic officiel, en vertu de la loi de faillite de 1869, S. C. 32-33 Vict., ch. 16. Le 8 janvier 1873, les créanciers, assemblés pour

élire le syndic, offrirent au requérant d'accepter un acte de composition, à raison de 8s. 9d. dans le louis, avec cautionnement. Un acte, conforme à cet offre, a été, les 16 et 17 janvier 1873, signé par un certain nombre de créanciers, puis déposé le 24 janvier 1873, entre les mains du syndic Murphy, en vertu de l'art. 97. Avis de ce dépôt fut publié pendant quinze jours dans la "Gazette Officielle," dans un journal français, et trois fois seulement par semaine dans un journal quotidien anglais; mais aucun avis ne fut adressé par la poste aux créanciers. Le 4 février 1873, le contestant, R.-H. Wurtele, créancier du requérant, en sa qualité de syndic à la faillite de Napoléon Laplante, pour $299.28, produisit entre les mains de Murphy une déclaration écrite, s'opposant à l'acte de composition et de décharge. Le failli Toussaint déposa alors à la Cour Supérieure son acte de composition et de décharge et, après avoir donné les avis voulus, demanda, le 1er avril 1873, par requête à la Cour Supérieure siégeant pour le district de Québec, la ratification de cet acte. Wurtele a contesté cette requête, en alléguant tous les motifs donnés par la loi de faillite. Ci-suivent les remarques du juge de la Cour de première instance, faites lors du prononcé du jugement le 6 décembre 1873, et qui font voir les principales questions soulevées et décidées en cette affaire:

Tessier, J.: Wurtele a présenté plusieurs objections que le tribunal va considérer dans l'ordre de leur importance. La première, c'est que l'acte de composition n'est pas signé par la majorité numérique des créanciers, représentant les trois-quarts en valeur des dettes du failli; si cette objection est valable, toute la procédure tombe. Or, il s'agit de savoir si, d'après l'interprétation de la loi de faillite de 1869, il faut entendre la majorité des créanciers et le montant des dettes du failli, tels qu'il les a produits dans son bilan, ou s'il faut seulement entendre la majorité des créanciers et le montant des dettes qui ont été prouvés par le serment des créanciers devant le syndic, ou encore, s'il faut ajouter les deux ensemble. On a entretenu des doutes sur cette question avant la loi de faillite de 1869, mais l'art. 143 de cette dernière loi, introduit comme clause d'interprétation, a fait disparaître tout doute sur ce point. Il se lit ainsi qu'il suit: "... le mot créancier" sera réputé signifier toute personne envers laquelle le failli a des engagements, soit directement ou "subsidiairement, et soit comme principal ou caution, et qui "aura prouvé sa réclamation contre les biens d'un failli de la "manière prescrite par le présent acte..." Le montant entier des réclamations prouvées se monte à $9,197.17, dont $134.33 représentés par deux créanciers au-dessous de $100, laissant $9,062.14 représentés par 21 créanciers. Tous ont signé à l'ex-

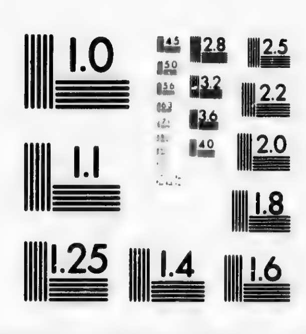
ception de quatre, représentant ensemble une somme de $953.55. Il est donc évident que l'acte de composition a été consenti par la majorité numérique des créanciers, représentant plus que les trois-quarts en valeur de ses dettes. Cette interprétation de la loi est aussi fondée en raison, parce qu'autrement il serait libre à un failli d'introduire des dettes dans son bilan fort contestables, et à l'aide de ces dettes non prouvées par les créanciers, obtenir le consentement d'une proportion de ces créanciers, au préjudice des vrais créanciers qui présentent et assermentent leurs réclamations, et s'exposent à les voir contester à leurs dépens, si elles sont douteuses ou mal fondées, tandis que les créanciers qui ne prouvent pas leurs créances ne s'exposent à aucun risque. D'ailleurs, le requérant prétend qu'il a même une proportion suffisante des créances portées au bilan. La 2e objection, c'est que le syndic Murphy, quoiqu'il ait reçu la déclaration d'opposition de Wurtele à l'acte de composition, a délivré l'actif au failli, et que la notice du dépôt de cet acte chez le syndic a été insuffisante. Cette objection ne regarde pas le failli, cela touche à la responsabilité du syndic, mais ne peut nuire au failli. D'ailleurs, cette remise de l'actif au failli a été faite d'après un ordre donné par les créanciers, à leur première assemblée, et par l'ordre des inspecteurs nommés à cette assemblée. La 3e objection allègue que le failli aurait offert une préférence à Mountain, l'un des créanciers, pour l'engager à signer l'acte de composition. Cela n'est pas prouvé. C'est le père du failli, qui a fait une offre à Mountain pour un arrangement qui a été proposé avant l'acte de cession, mais qui n'a pas réussi. Mountain a refusé et n'a rien reçu de plus que les autres créanciers. D'ailleurs, cette offre avait été faite sans la participation du failli. La 4e objection est fondée sur ce que le failli Toussaint aurait commis une fraude à l'égard du contestant en sa qualité de syndic à la faillite de Napoléon Laplante. Cette fraude consisterait en ce que le requérant, ayant acheté l'actif de cette dernière faillite, à raison de 4s. 3d. dans le louis, sur le montant des réclamations produites, devrait encore $299.28, et n'aurait pas, en sa qualité de créancier, produit de réclamation, ou en aurait produit une au-dessous du vrai montant, ce qui aurait réduit la commission de Wurtele. Il n'est pas établi par la preuve qu'il y ait là une fraude quelconque, que l'on puisse objecter à la confirmation de la décharge. La 5e objection, c'est que le failli Toussaint n'a pas tenu des livres de compte au désir de la loi de faillite, et qu'il n'a pas rendu un compte suffisant de ses affaires comme marchand. Le failli admet avoir détruit ses inventaires annuels qui ont précédé l'année de sa faillite. Il n'est pas prouvé qu'il l'ait fait avec intention de frauder, mais c'est un manque de soin et

de vigilance (1). Sur ce point, le tribunal est d'avis que le failli est coupable de " négligence dans la tenue de ses livres et comptes," suivant l'art. 103 de la loi de faillite. Pour cette négligence, le tribunal est d'opinion que le certificat de décharge soit suspendu pour quatre mois, à compter de ce jour. En adoptant ce terme, la Cour prend en considération qu'il s'est déjà écoulé huit mois depuis que le failli Toussaint a présenté sa requête en confirmation de décharge. Et attendu que c'est à l'aide de la contestation du créancier Wurtele que le tribunal a constaté la négligence du requérant Toussaint dans la tenue de ses livres, le requérant Toussaint est condamné à payer audit créancier les frais de cette contestation. Cependant l'acte de composition et de décharge doit être confirmé; le failli a donné les avis nécessaires. Il faut consulter les intérêts de la grande majorité des créanciers qui ont consenti à l'acte, et qui ont déjà reçu le premier dividende. Si cet acte était mis de côté, il est probable que tout serait perdu pour eux. D'accord avec la loi et l'équité de la cause, l'acte de composition et de décharge doit être confirmé avec suspension de quatre mois.

Le jugement de la Cour Supérieure est en ces termes: La Cour, considérant qu'il est établi que cet acte de composition et de décharge, exécuté devant Tremblay, notaire, à Québec, les 16 et 17 janvier 1873, a été signé par la majorité numérique des créanciers, représentant les trois-quarts en valeur des dettes du failli et même plus; considérant que le failli a exécuté les formalités nécessaires pour obtenir cette confirmation; considérant que Richard-Henry Wurtele, ès-qualité, n'a pas établi la preuve des faits de fraude ou autres, suffisants pour justifier le refus absolu de cette confirmation; considérant, néanmoins, qu'il est prouvé que le failli est coupable de négligence dans la tenue de ses livres et comptes, mais que cette négligence ne peut, dans la présente instance, qu'avoir l'effet de faire suspendre, pour un temps, la décharge du failli; en conséquence, confirme l'acte de composition et de décharge de Jean-Baptiste-Arthur Toussaint, requérant, mais, à cause de cette négligence, ordonne que le certificat de décharge soit suspendu pour quatre mois, à compter de ce jour; et considérant que c'est à l'aide de la contestation de Wurtele que cette négligence du failli dans la tenue de ses livres

(1) Le requérant avait un journal *(ledger)* dans lequel il entrait tout ce qu'il recevait et tout ce qu'il payait, un livre de billets *(letter-book)* indiquant le nombre et le montant des billets payables et des billets recevables; dans ce livre étaient notés les billets que payait le requérant et ceux qu'on lui payait; le failli gardait en liasses et *chéquées* ses factures, qu'il réglait par billet. En parcourant les documents mentionnés ci-haut, le failli prétendait pouvoir se rendre compte de ses affaires, mais il n'avait pas tenu de livre de caisse, excepté pendant les deux mois précédant sa faillite.

IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)



6"


2.8
2.5
3.2
2.2
3.6
2.0
1.8

a été constatée, le failli est condamné à payer les frais de cette contestation audit Wurtele, ès-qualité."

Le contestant inscrivit en revision et fit un dépôt de $40. A l'audition, le requérant présenta une motion pour rayer la cause du rôle, sur le principe que la demande pour confirmation d'un acte de composition et de décharge, impliquant pour lui un intérêt d'au delà de $500, la Cour de Revision n'avait pas de juridiction en vertu de la loi de 1872, S. Q. 36 Vict., ch. 12, art. 4. Cette motion fut réservée. Au mérite, le contestant s'appuya principalement sur deux de ses objections. La première était que la Cour n'avait pas de discrétion à exercer dans le cas d'absence de comptabilité ou de négligence dans la tenue des livres, et devait pour ce seul motif refuser absolument le certificat de décharge. Wurtele prétendait, dans sa deuxième objection, que l'interprétation, donnée par le Juge TESSIER au mot "créancier," était incorrecte; que les créanciers seuls qui avaient prouvé leurs réclamations pouvaient, étant signataires de l'acte de composition, compter en faveur du failli; que les montants représentés par les autres, bien qu'ils eussent signé, devaient compter contre lui; que les trois-quarts des dettes s'entendaient non des dettes prouvées, mais des dettes portées au bilan. Il concluait en disant que cette dernière interprétation était la vraie; le failli n'avait pas en sa faveur la majorité en nombre des créanciers de $100, représentant les trois-quarts en valeur. Le requérant, tout en soutenant la légalité de l'interprétation donnée par la Cour Supérieure au mot "créancier," prétendit que si les dettes non prouvées devaient être prises en considération, les créanciers, au moins, de ces dettes, qui avaient signé l'acte de composition, ne pouvaient compter contre lui, non plus que ceux des créanciers qui avaient des garanties ou des privilèges, dans le sens de l'art. 60, et n'étaient pas affectés par la décharge, art. 62, 94 et 100, et que cela étant, le requérant avait encore en sa faveur la majorité numérique et les trois-quarts en valeur.

MEREDITH, Ch.-J.: This case, as submitted in the Court below, was an application for the confirmation of a discharge, granted to the insolvent by a deed of composition. And the first question to be considered is as to whether the requisite number of creditors have signed the deed. A careful examination of the papers has satisfied us all, that the creditors who have signed the deed of composition represent more than three-fourths in value of the claims *proved against* the estate of the insolvent, but that they do not represent three-fourths in value of the *liabilities of the insolvent,* as shown by the schedule of his liabilities sworn to as correct by himself. It is, however, contended by the insolvent, and the judgment

under review assumes, that the consent of *three-fourths in value,* required by section 94 of the Insolvent Act of 1869, is the three-fourths in value of the *proved claims,* subject to be computed in ascertaining such proportion. On the part of the contesting creditors, it is contended that the creditors who can consent to the discharge are those creditors only, who being in other respects qualified, "have proved their claims against the estate of the in-"solvent in the manner provided by the Insolvent Act" (1); but that the amount of the liabilities of the insolvent is to be ascertained from the schedules of his liabilities, sworn to by himself. By sec. 3, it is provided that, at the first meeting of the creditors, the interim assignee shall exhibit a schedule containing the names and residence of all the creditors of the insolvent; and the insolvent is required, at that meeting, to file a declaration under oath, as to whether or no such schedule is correct; and by other provisions of the act, the insolvent is allowed to file supplementary lists of his creditors. Sec. 94, being the one upon which this case mainly turns, provides: "A deed of composition and discharge, executed by the majority in number of those of the creditors of an insolvent who are respectively creditors for sums of one hundred dollars and upwards, and who represent at least three-fourths in value of the liabilities of the insolvent subject to be computed in ascertaining such proportion, shall have the same effect with regard to the remainder of his creditors, and be binding to the same extent upon him and upon them, as if they were also parties to it; and such a deed may be invoked, and acted upon under this act although made either before, pending or after proceedings upon an assignment, or for the compulsory liquidation of the estate of the insolvent; the whole subject to the exceptions contained in section one hundred of this act." And sec. 143, being one of the interpretation clauses, provides that the word "creditor" "shall be held to mean every "person to whom the insolvent is liable, whether primarily or "secondarily, and whether as principal or surety, and who shall "have proved his claim against the estate of an insolvent in the "manner provided by this act." Turning back to the sec. 94, by far the most important in the present case, I believe all parties are agreed in holding that the word "creditor" used in it, must, under sec. 143, be held to mean creditors "who have proved "their claims against the estate of the insolvent in the manner "provided by the act." The difficulty is as to the words "liabilities of the insolvent," in the fifth line of the same section. The only mode by which, under the act, any estimate can be form-

(1) Sect. 143, ch. 16, S. C. 32-33 Vict., 1869.

ed of "the liabilities of the insolvent," is by the schedule of those liabilities required to be filed under the act, and as to the truth of which the insolvent is sworn. He cannot claim a discharge under a deed of composition, unless he can shew that it was executed by creditors "who represent at least three-fourths "in value of his liabilities." The burden of proof is upon him, and he cannot object to a statement sworn to by himself being considered as proof. It is for him to prove that the persons who signed the deed are creditors and that they represent the required proportion of the *liabilities*. He establishes that they are creditors by the proof which they themselves have made; and he establishes the extent of his liabilities by his own declaration; and I cannot think that an insolvent has any reason to complain of the position in which he is thus placed. In the absence of any special statutory provision as to the measure of the liabilities of the insolvent, it would seem to me impossible to doubt the correctness of the view just stated, and I am not aware that there is any statutory provision in conflict with that view. I believe petitioner relies on the sec. 143; but I am at a loss to understand how the statutory interpretation given to the word "creditor," in one part of sec. 94, can affect the word "liabilities" in another part of the same section. The schedule of liabilities sworn to by the insolvent, including any supplementary list of creditors furnished by him, gives the measure of the debts to be discharged by the proceedings in bankruptcy; and the measure of the debts to be discharged, ought also to be the measure of the claims which give the power of granting the discharge. It has been contended that the rule I am disposed to adopt would give the insolvent an interest in putting fictitious claims into the schedule of his liabilities; and such would be the case, if the right of the creditor to become a party to the deed of composition depended upon his claim being included in the schedule of liabilities. But as the right of the creditor to concur in the discharge depends exclusively upon his having proved his claim against the estate of the insolvent, the latter, in so far as regards his discharge, has no interest whatever in putting unfounded claims among his liabilities. On the contrary, such a proceeding would obviously add to the difficulties to be encountered by the insolvent in obtaining his discharge. To me it seems that the insolvent cannot reasonably complain because those of his creditors, who wish to bind the others, are required to begin by proving their own claims. Nor yet because the measure of his liabilities, with respect to the proceedings for his discharge, is taken from his own statement under oath, and is made to include the liabilities from which he seeks to obtain a

discharge. Being thus of opinion as I am, that the creditors who have a right to execute the composition deed, are those only who have "proved their claims," and that the creditors signing must not only be a majority in number of the creditors for $100 and upwards, but must also represent at least three-fourths in value of the *liabilities of the insolvent*, which can be computed under the statute; and as it appears that, in this instance, the composition deed is not signed by what, according to the rules already mentioned, ought to be deemed the required proportion of his creditors, I think that the discharge granted by the deed of composition ought not to have been confirmed and that the judgment under review must be reversed.

CASAULT, J.: J'ai toujours cru, et après avoir donné de nouveau une attention spéciale à la question, je reste convaincu que l'acte de composition et de décharge, pour obliger les créanciers qui ne l'ont pas signé, doit l'avoir été par la majorité numérique des créanciers de $100, qui ont prouvé leur dette, et dont les créances réunies représentent les trois-quarts de toutes les dettes passives du failli, constatées par son bilan corrigé, qui ne sont pas couvertes par des garanties ni exceptées de l'opération de la loi. On soutient que la proportion des trois-quarts des dettes que requiert l'art. 94 de la loi, veut dire *des dettes prouvées*, et que les mots, "*qui doivent être comptées pour déterminer cette proportion*," ne permettent pas une autre interprétation. La limitation que créent ces dernières expressions n'est que celle faite par la loi, ailleurs, des dettes dont le paiement est assuré par des garanties ou sûretés, et de celles que la faillite du débiteur n'affecte pas. Art. 60, 100, etc., qui ne donnent pas voix délibérative et ne servent pas (art. 100) à déterminer "si une proportion suffisante des créanciers a fait ou approuvé quelqu'acte, etc." Il suffit de rapprocher le texte de l'art. 118, qui règle la décision des questions aux assemblées des créanciers, de l'art. 94 qui nous occupe, pour voir la différence essentielle que fait le législateur et le langage qu'il emploie, quand il veut que la proportion des dettes soit celle des créanciers qui ont prouvé leur créance ou celle de toutes les dettes passives qu'affecte le statut. Aux assemblées, il n'y a que les créanciers qui ont prouvé leur créance qui aient voix délibérative, et les questions sont décidées par la majorité numérique et en valeur. Art. 118: "Toutes les questions discutées aux assemblées des créanciers seront décidées par la majorité numérique de tous les créanciers pour des sommes de cent piastres et plus, présents ou représentés à ces assemblées, et représentant aussi la majorité en valeur de ces créanciers, etc." Art. 94: "Un acte de composition et de décharge exécuté par la majorité numérique de ceux des créanciers d'un failli qui sont respec-

tivement créanciers de sommes de cent piastres et au-dessus, et qui représentent au moins les trois-quarts en valeur des dettes d'un failli, etc." Si on eût voulu que la proportion des dettes que requiert l'art. 94 pour la composition eût été celle des dettes prouvées, on y eût dit: "et qui représentent au moins les trois-quarts en valeur de ces créanciers," comme dans l'art. 118, et non "*les trois-quarts en valeur des dettes du failli,*" comme le dit l'art. 94. Cette différence sensible et marquée ne peut, suivant moi, laisser aucun doute sur l'intention du législateur, qui, dans un cas, celui de l'art. 118, n'a voulu faire compter que les dettes prouvées et, dans l'autre, a voulu comprendre toutes les dettes qu'affecte la loi. Le failli a obtenu le consentement et la signature de la majorité numérique de ceux de ses créanciers de sommes de cent piastres qui ont prouvé leurs dettes; c'était l'accomplissement de l'une des deux conditions que met la loi à sa décharge, mais les créances des signataires ne forment pas les trois-quarts de celles de ses dettes passives, qui tombent sous l'opération de la loi et qui ne sont pas garanties; il lui manque, par conséquent, la seconde condition sans laquelle sa décharge n'est pas effectuée, et elle ne peut pas être confirmée.

Le 30 avril 1874, la Cour de Revision, MEREDITH, J. en C., STUART, J., et CASAULT, J., sans adjuger sur la motion pour faire rayer l'inscription, rendit unanimement le jugement suivant, infirmant celui du Juge TESSIER:

"The Court, sitting in review, considering that, by the 94th section of the Insolvent Act of 1869, it is in effect provided that a deed of composition and discharge to be binding upon creditors of the insolvent, who have not signed the same, must be executed by a majority in number of those of the creditors of the insolvent who are respectively creditors for sums of $100 and upwards, and who represent at least three-fourths in value of the liabilities of the insolvent, subject to be computed in ascertaining such proportion; considering that, in computing the liabilities of petitioner as an insolvent, for the purpose mentioned in the provision of law, reference must be made to schedule or schedules of his liabilities, declared by himself to be correct, as required by the 3rd and other sections of the said act; and that, in the absence of proof to the contrary, the liabilities of the insolvent set forth in the said schedule or schedules so declared by the insolvent to be correct are to be considered as liabalities of the insolvent within the meaning of the 94th section, although the creditors entitled to claim for the said liabilities may not have proved their claims against the estate of the insolvent in the manner provided by the said act; considering that the contention, advanced by the insolvent, that the consent of

three-fourths in value, required by sec. 94, is the three-fourths in value of the proved claims, subject to be computed in ascertaining such proportion, cannot be maintained; considering that, although the deed of composition and discharge in this cause has been executed by the creditors representing three-fourths in value of the "proved claims" against the estate of the insolvent, yet that it has not been executed by creditors who represent three-fourths in value of the liabilities of the insolvent, subject to be computed in ascertaining such proportion as herein before explained; and, therefore, that in the judgment rendered on the 6th day of December last, confirming the deed of composition bearing date the 16th and 17th day of January 1873, and the discharge thereby granted, there is error, doth, in consequence, reverse said judgment and, threupon, doth reject the petition of the insolvent praying for a confirmation of said deed of composition and discharge, and doth condemn the insolvent to pay to Richard-Henry Wurtele, *ès-qualité*, the costs of his contestation of the petition."

Toussaint appela de ce jugement, en vertu des art. 83 et 84.

Dorion, C.-J.: Le 23 décembre 1872, l'appelant fit une cession de biens sous l'empire de la loi des faillites de 1869. En janvier 1873, il fit un acte de composition et obtint une décharge signée par la majorité de ses créanciers qui ont prouvé leurs réclamations, et qui représentent, entre eux, plus des trois-quarts en valeur de toutes les réclamations ou créances prouvées. Le 1er avril 1873, il demanda la confirmation de sa décharge. L'intimé qui, en sa qualité de syndic à la faillite de Napoléon Tessier dit Laplante, était le créancier de l'appelant, s'opposa à cette demande. Nonobstant cette opposition, la Cour Supérieure confirma la décharge de l'appelant, mais elle en suspendit l'opération pendant quatre mois, parce que l'appelant n'avait pas tenu ses livres d'une manière aussi régulière qu'il aurait dû le faire. L'intimé a inscrit en revision et demandé que ce jugement fut infirmé: 1° parce que l'appelant n'avait pas tenu de livre de caisse; 2° parce que les créanciers qui avaient signé l'acte de décharge ne représentaient ni le nombre des créanciers, ni la proportion en valeur des créances, tel que requis par la loi. Sans s'arrêter au premier moyen, dont les juges siégeant en revision n'ont fait aucune mention, ils ont infirmé le jugement de la Cour Supérieure et refusé de confirmer la décharge de l'appelant, parce que les créanciers qui avaient signé sa décharge ne représentaient pas les trois-quarts en valeur de toutes ses dettes (*liabilities*), y comprises celles qui n'avaient pas été prouvées, mais qui étaient mentionnées dans son bilan, tel que requis par la 94e clause de la loi des faillites. L'appelant demande la cassation

du jugement de la Cour de Revision: 1° pour défaut de juridiction en ce que l'intérêt en litige excède $500, limite fixée par la loi de 1872, S. Q. 36 Vict., ch. 12, art. 4; 2° parce que l'intimé, qui a contesté en sa qualité de syndic à Tessier dit Laplante, n'a pas été autorisé à le faire par les créanciers qu'il représente, tel que l'exige la clause 101 de la loi des faillites; 3° parce que la loi des faillites n'exige pas, pour la décharge d'un failli, qu'il obtienne le consentement d'une majorité de ses créanciers représentant en valeur les trois-quarts de toutes les dettes inscrites dans son bilan, mais seulement des trois-quarts des dettes prouvées. La première question soulevée par l'appelant n'est pas d'un grand intérêt, et il n'est pas nécessaire de la décider dans cette cause. La seconde prétention de l'appelant est évidemment mal fondée. La clause 101 de la loi des faillites ne requiert l'autorisation des créanciers que lorsque le syndic conteste la décharge du failli auquel il a été nommé syndic. Ici l'intimé a contesté en vertu de la clause 42 et non de la clause 101. J'en viens à la troisième question, qui est la plus importante. La clause 9 de la loi des faillites de 1864, S. C. 27-28 Vict., ch. 17, exigeait, comme celui de 1869, pour la décharge du failli, qu'il eût le consentement de la majorité, en nombre, de ceux qui étaient ses créanciers pour des sommes de $100 et au-dessus, et qui représentaient au moins les trois-quarts en valeur des dettes du failli. Le mot "créancier," d'après l'al. 5 de la clause 12 de la même loi, signifiait toute personne à qui le failli était endetté, soit directement ou indirectement, et soit comme obligé principal ou comme caution. Cette disposition donna lieu à des abus, en ce que les faillis faisaient signer leurs décharges par des créanciers supposés, qu'ils avaient portés dans leurs bilans au préjudice des créanciers réels. En 1865, la Législature crut devoir amender cette partie de la loi de 1864. Elle le fit en déclarant que, chaque fois que le droit d'un créancier de voter ou d'agir dépendrait du montant de sa *réclamation*, chaque créancier dont la *réclamation* atteindrait ou excéderait $100 pourrait exercer ce droit, et que la proportion des créanciers votant ou donnant leur assentiment serait constatée en comptant toutes les *réclamations* donnant ainsi le droit de voter ou d'agir (1865, S. C. 29 Vict., ch. 18, art. 22). En ce qui concernait la décharge du failli, qui est expressément mentionnée dans cette clause, ce changement avait le même effet que si l'on eût substitué le mot "réclamants" au mot "créanciers," et le mot "réclamations" au mot "dettes" (*liabilities*) dans la 9e clause de la loi de 1864. Or "réclamant" en matière de faillite, veut dire *créancier qui a prouvé sa créance* et "réclamation," *créance prouvée*. L'intention était donc de ne compter que les créanciers qui avaient

prouvé leurs créances, et les créances prouvées pour calculer le nombre des créanciers et la proportion des créances nécessaires à la décharge du failli. Dans la loi de 1869, la clause 94 qui est semblable à la clause 9 de la loi de 1864, est dans ces termes: "Un acte de composition et décharge exécuté par la majorité en nombre des créanciers du failli qui sont respectivement créanciers pour des sommes de cent dollars et au-dessus, et qui représentent au moins les trois-quarts en valeur des engagements du failli qui doivent être calculés pour établir cette proportion, aura le même effet à l'égard du reste de ses créanciers, et libérera tel ou tels créanciers de la même manière que s'ils y avaient été parties" (1). L'on n'a pas ajouté à cette clause la disposition de la loi de 1865, qui voulait que l'on ne comptât que les créanciers qui auraient produit leurs réclamations et que les créances mentionnées dans ces réclamations, pour la raison que, par la clause 143, l'on a changé la signification du mot "créancier" et déclaré que ce mot ne signifierait plus, comme sous l'empire de la loi de 1864, toute personne à qui le failli était endetté, mais toute personne à qui le failli était endetté et qui aurait prouvé sa créance. Ce changement donne à la clause 94 de la loi de 1869, mais d'une manière beaucoup plus claire, la même signification que la clause 22 de la loi de 1865 donnait à la clause 9 de la loi de 1864. La clause 98 vient à l'appui de cette interprétation, en déclarant que la décharge s'applique à toutes les dettes mentionnées dans le bilan *du failli,* excepté celles indiquées dans la clause 100. L'on a par là voulu faire une distinction entre les dettes qui seraient comptées pour former les trois-quarts exigés pour valider une décharge et celles qui seraient affectées par la décharge, puisque, dans les deux clauses 94 et 98, l'on s'est servi de termes différents. L'on a paru attacher quelqu'importance aux mots, "*qui doivent être calculés pour établir cette* "*proportion,*" mais ces mots s'appliquent évidemment aux créances privilégiées et autres mentionnées dans la clause 100, qui ne doivent pas compter lors même qu'elles seraient prouvées. La clause 143 ne laisse aucun doute quant à la signification du mot "créancier" appliqué à ceux qui peuvent signer une décharge, car après avoir dit que le mot "créancier" signifiera

(1) Cette citation ne contient pas le véritable texte de l'art. 94 de la loi de 1869, bien qu'elle n'en modifie pas le sens. Cet article, en réalité, se lit ainsi qu'il suit: "Un acte de composition et de décharge exécuté par la majorité numérique de ceux des créanciers d'un failli qui sont respectivement créanciers de sommes de cent piastres et au-dessus, et qui représentent au moins les trois-quarts en valeur des dettes d'un failli, devant être estimées lorsque sera constatée cette proportion, aura le même effet à l'égard du reste des créanciers et sera aussi également obligatoire pour lui et eux que s'ils y étaient parties."

toute personne à qui le failli est endetté, etc., et qui aura prouvé sa réclamation," l'on y trouve, " mais aucun procédé, décharge ou composition, qui aura eu lieu ou qui aura été passé avant cet acte, et qui n'est pas actuellement contesté pour la raison que le créancier aurait voté ou y aurait été partie sans avoir prouvé sa réclamation, ne sera nul à raison de ce que tel créancier n'aurait pas prouvé sa réclamation comme susdit, nonobstant que tel créancier ou les réclamations qu'il représente auraient été nécessaires pour compléter la proportion requise pour rendre valable, en vertu du présent acte, tel procédé, décharge ou composition " (1). Cette disposition ajoutée pour rendre valables des décharges données sous les lois antérieures, ou du moins pour faire disparaître les doutes qui pouvaient exister sur la validité de ces décharges, établit clairement que sous l'empire de la loi de 1869, les décharges signées par des créanciers qui n'auraient pas prouvé leurs créances ne seraient pas valabies, si ces créanciers ou leurs créances étaient nécessaires pour former le nombre ou la proportion en valeur que la loi exige. En d'autres termes, elle établit qu'il n'y a que les créanciers qui ont prouvé leurs créances qui doivent compter pour former le nombre ou la proportion requise. Aussi l'intimé ne conteste pas qu'il n'y a que les créanciers qui ont prouvé leurs réclamations et le montant de ces réclamations ainsi prouvées, qui puissent former le nombre et la proportion nécessaires pour accorder au failli sa décharge. " Therefore (*dit-" il, p. 5 de son factum*), the number of creditors and the extent " of liabilities, that will count in the insolvent's favour, must " consist solely of claimants, while those to reckon against him " are those which he himself admits to exist and whom he wishes " to bind, and, consequently, it is a proportion of the existing " liabilities and not of those only for which claims have been " filed that he requires for the validity of his discharge." Ainsi, d'après l'intimé, la clause 94 reconnaît deux classes de créanciers, ceux qui ont prouvé leurs réclamations et ceux qui ne l'ont pas fait. Pour obtenir sa décharge, le failli doit obtenir le consentement de la majorité de ceux qui ont prouvé leurs réclamations,

(1) Le véritable texte de l'art. 143 de la loi de 1869 portait. " Le mot " créancier " sera réputé signifier toute personne envers laquelle le failli a des engagements, soit directement ou subsidiairement, et soit comme principal ou caution, et qui aura prouvé sa réclamation contre les biens d'un failli de la manière prescrite par le présent acte; mais nulle procédure, décharge ou composition prise ou consentie avant la passation du présent acte, et non actuellement contestée et en litige sur le principe qu'un créancier votant à ce sujet ou y étant partie n'a pas prouvé sa réclamation, ne sera réputée nulle à raison de ce que ce créancier n'aurait pas préalablement prouvé sa réclamation comme il est dit ci-haut, quoique ce créancier ou les réclamations qu'il représente soient nécessaires pour former la proportion requise pour rendre valide, en vetu du présent acte, la procédure, décharge ou compostion en quesition."

mais si le nombre qui forme cette majorité n'excède pas la minorité jointe à toux ceux qui, mentionnés comme créanciers au bilan du failli, n'ont pas prouvé leurs créances, sa majorité devient une minorité, et il ne peut obtenir sa décharge. De même le failli peut avoir le consentement des créanciers qui représentent les trois-quarts des créances prouvées, mais si les autres créances prouvées réunies aux créances non prouvées excèdent le quart de toutes les créances mentionnées dans son bilan, il ne peut être déchargé. Il y aurait donc deux majorités et deux minorités distinctes. Le mot " créanciers " dans la clause 94 signifierait à la fois deux classes de créanciers; pour le failli il signifierait ceux qui ont prouvé leurs réclamations; pour le contestant il signifierait tous les créanciers mentionnés au bilan du failli. De même le mot *liabilities, engagements,* représenterait deux catégories de dettes: pour le failli ce mot signifierait dettes qui ont été prouvées; pour le contestant, il signifierait toutes celles qui ont été portées au bilan du failli. Appliquons cette règle, et voyons où elle conduit: Supposons un failli qui aurait porté dans son bilan vingt créanciers de $100 chacun; que 10 de ces créanciers aient prouvé leurs réclamations et que neuf d'entre eux consentent à la décharge du failli; que des dix qui n'ont pas prouvé leurs réclamations neuf aient signé la décharge. D'après l'intimé, il faudrait d'abord retrancher du nombre de ceux qui ont consenti à la décharge les neuf créanciers qui n'ont pas prouvé leurs réclamations, *parce qu'ils ne peuvent compter pour le failli,* puis il faut de plus les ajouter aux deux *créanciers* qui n'ont pas consenti, parce que ces neuf créanciers, n'ayant pas prouvé leurs réclamations, doivent compter contre le failli. Il ne reste plus que neuf créanciers pour la décharge, représentant $900, et onze contre, représentant $1,100; ainsi le failli n'a la majorité ni en nombre ni en valeur de ses créanciers. Le failli a beau dire, mais ces neuf créanciers qui n'ont pas prouvé leurs créances consentent à ma décharge, vous ne pouvez pas les compter parmi ceux qui me la refusent. Non, dit l'intimé, j'ai le droit de compter parmi ceux qui refusent tous ceux qui sont portés à votre bilan et qui n'ont pas prouvé leurs réclamations, qu'ils aient consenti à la décharge ou non. D'après ce nouveau système de calcul spécialement applicable à la loi des faillites, ce failli, dont dix-huit créanciers sur vingt en nombre et en valeur ont consenti à sa décharge, ne peut l'obtenir parce qu'il n'a pas le consentement de la majorité en nombre représentant les trois-quarts en valeur de ses créanciers. C'est précisément la position dans laquelle se trouve l'appelant. Il a le consentement de la majorité en nombre représentant les trois-quarts en valeur de toutes les créances prouvées. Il a également le consentement de la

majorité en nombre représentant les trois-quarts des créances non prouvées. Il a, par conséquent, la majorité en nombre des deux classes de créanciers réunies, c'est-à-dire qu'il a le consentement de la majorité totale des créanciers portés dans son bilan, et ces créanciers représentent plus des trois-quarts de toutes les créances; et cependant la Cour lui refuse sa décharge, parce qu'il n'a ni le nombre de créanciers ni le montant des créances, tel que requis par la loi (1). Ce résultat suffirait pour faire condamner le système de l'intimé. Mais voyons son raisonnement. L'intimé dit que les dettes non prouvées ne sont pas des dettes quant aux créanciers, par cela même qu'elles ne sont pas prouvées. Le failli n'a donc pas droit de les compter pour lui, mais elles sont dettes quant à lui parce qu'il les a admises, et elles doivent être comptées contre lui. Ceux des créanciers qui n'ont pas prouvé leurs réclamations et qui ont consenti à la décharge, n'avaient pas droit de le faire; leur consentement est nul; ils doivent, par conséquent, être classés parmi ceux qui n'ont pas consenti et qui objectent à la décharge. C'est par cette argumentation que, dans l'exemple donné il y a un instant, l'on parvient à convertir la majorité en une minorité, et à prouver que le failli, qui a obtenu le consentement des dix-huit-vingtièmes en nombre et en valeur de tous ses créanciers, n'a pas la majorité en nombre ni les trois-quarts en valeur, tel qu'exigé par la loi. Le raisonnement de l'appelant est beaucoup plus simple, et ne présente aucune des difficultés que l'on rencontre dans celui de l'intimé. Il consiste à dire: les seuls créanciers que la loi reconnaisse, en matière de composition et décharge, sont ceux qui ont prouvé leurs

(1) ETAT OU BILAN DU FAILLI:

Dettes portées au bilan....		$15,833 60
Dettes privilégiées....	$964 77	
Dettes indirectes....	3,225 37	
		4,190 14
Ces dettes sont à retrancher en vertu des clauses 100 et 58.		
		$11,643 46
25 réclamations prouvées....		8,205 87
Non prouvées....		$3,437 59
25 réclamations prouvées....	$8,205 87	
17 ont signé la décharge; ils représentent....	7,911 11	
8 représentent....	$294 76	
Les créanciers qui n'ont pas prouvé représentent....	3,437 59	
6 de ces derniers ont signé la décharge; ils représentent.	2,966 77	
	$470 82	
23 créanciers en tout ont signé la décharge; ils représentent....	$10,877 88	
N'ont pas signé....	795 57	

réclamations (art. 94 et 143); et comme il ne peut y avoir des dettes sans qu'elles ne soient représentées par des créanciers à qui elles soient dues, et que les clauses déjà citées ne reconnaissent que les créanciers qui ont prouvé leurs réclamations, de même, dans le calcul de la valeur ou montant des créances requises, elles ne tiennent compte que des créances prouvées. Cette interprétation ne donne à chacun des mots "*créanciers*" et "*engagements*," dans la clause 94, qu'une seule signification, celle admise par la clause 143, et non une signification différente, suivant que le failli ou le contestant invoque la disposition en sa faveur. La définition du mot "créancier," dans la 143e clause, implique nécessairement celle du mot "*créance*" ou "*dette du failli*." S'il n'y a de créanciers du failli que ceux qui ont prouvé leurs créances, il ne peut y avoir de dettes du failli que celles qui ont été prouvées; autrement il y aurait des dettes sans créanciers, ce qui serait absurde. Cette définition contenue dans la clause 143 étant générale s'applique à toutes les parties de la loi, à moins que le contexte ou une disposition expresse, comme dans la clause 98, n'en étende ou restreigne la signification, ce qui n'a pas lieu dans la 94e clause. Cette interprétation est, de plus, en parfaite harmonie avec l'esprit de la loi des faillites, qui, dans toutes ses dispositions, laisse aux seuls créanciers qui ont prouvé leurs réclamations l'administration et le contrôle exclusif des biens du failli. Cette règle, conforme à l'amendement de 1865, a en outre l'avantage d'être celle qui est suivie en Angleterre (1), en Ecosse (2), en France (3) et aux Etats-Unis (4). Dans tous ces pays l'on ne tient compte que des créanciers qui ont prouvé leurs réclamations et du montant des réclamations prouvées, pour calculer si le failli a obtenu le consentement du nombre et de la proportion de ses créanciers, tel qu'exigé par la loi. Partout l'on présume que ceux qui ne prouvent pas leurs créances acquiescent aux décisions de ceux qui ont prouvé les leurs, et non pas qu'ils s'y opposent. Ce mode si universellement reçu ne peut être sujet aux inconvénients qu'appréhende l'intimé, et la Cour croit que le Juge en première instance a eu raison de l'adopter. Il ne reste qu'une autre question, c'est que le failli n'a pas droit à sa décharge parce qu'il n'a pas tenu de livre de caisse. Il n'est pas douteux que la loi refuse à un failli sa décharge, s'il n'a pas tenu de livre de caisse (art. 101). Mais le Juge de première instance ayant trouvé que l'appelant avait tenu les livres requis par la loi, quoique d'une manière peu régu-

(1) Loi Impériale de 1869, 32 et 33 Vict., c. 71, s. 126.
(2) Kinnear, on Bankruptcy, p. 277. Voir aussi 2 Bell's Com., pp. 353 et 467.
(3) Loi de 1838, art. 507. Bédarride, Traité des Faillites, t. 2, nos 530 à 536.
(4) United States Insolvency Law, sect. 30.

lière, nous croyons que la suspension de la décharge pendant quatre mois, prononcée par la Cour Inférieure, est une peine proportionnée à l'irrégularité dans la tenue des livres de l'appelant, qui ne paraît pas avoir eu lieu avec l'intention de frauder. Voir *Re Lamb.*, 4 P. R., 16, Ontario; *Ex parte Hodson*, De Gex's Rep., p. 374. Le jugement de la Cour de Revision doit être infirmé, et celui rendu en première instance confirmé (1).

Ci-suit le jugement par lequel la Cour d'Appel a, le 5 décembre 1874, cassé unanimement celui de la Cour de Revision, et confirmé celui de la Cour Supérieure:

" La Cour, considérant qu'en vertu de la clause 94 de la loi des faillites de 1869, un débiteur insolvable ou qui procède sous cette loi peut demander à la Cour Supérieure la confirmation d'un acte de décharge ou de composition, lorsque cet acte de décharge ou de composition a été signé par la majorité en nombre de ses créanciers, représentant les trois-quarts en valeur des dettes qui doivent être prises en considération pour calculer cette proportion; considérant que le mot " créancier " ne s'applique dans cet article qu'aux créanciers qui ont prouvé leurs créances, suivant l'interprétation donnée à ce mot par la 143e clause de ladite loi, et qu'il n'y a, par conséquent, que les créanciers qui ont prouvé leurs créances qui doivent être comptés pour former la majorité requise pour accorder une décharge, et qu'il n'y a également que les créances de ces créanciers, c'est-à-dire les créances prouvées, qui doivent être prises en considération pour former les trois-quarts en valeur des dettes requises pour accorder une telle décharge; considérant que rien n'indique que ces dettes, qui doivent compter pour former les trois-quarts nécessaires pour accorder une décharge, doivent être différentes des dettes qui doivent être comptées pour former la minorité opposée à la décharge, et que le mot " dettes," dont il est fait usage dans cette clause, n'y est mentionné que dans une seule acception, et ne peut être considéré, comme l'a fait la Cour de Revision, comme signifiant dettes prouvées, lorsqu'il s'agit de former la majorité des trois-quarts en valeur de ces dettes, et dettes non prouvées, lorsqu'il s'agit d'établir la minorité; considérant qu'il n'est nullement question, dans cette clause, des dettes mentionnées dans les cédules, état ou bilan fourni par le failli, et que lorsque la législature a eu l'intention d'appliquer le mot " dettes " à celles qui sont mentionnées dans la cédule, état ou bilan fourni par le débiteur ou failli, elle l'a fait d'une manière spéciale comme dans la clause 98, où elle applique la décharge à

(1) La loi des faillites de 1875, S. C. 38 Vict., ch. 16, art. 52, passée depuis que ce jugement a été rendu, a réglé cette question dans le sens du jugement de la Cour d'Appel.

toutes les dettes prouvables mentionnées par le failli dans son bilan; considérant que la règle posée ci-dessus est conforme à l'esprit de la loi qui, à moins de dispositions spéciales, ne permet qu'aux créanciers qui ont prouvé leurs créances de régler et déterminer tout ce qui regarde l'administration et la disposition des biens du failli; considérant que l'appelant a produit une décharge signée tel que le requiert la loi, par une majorité en nombre des créanciers, qui ont prouvé leurs dettes, et que cette majorité en nombre représente plus des trois-quarts en valeur des dettes prouvées devant le syndic; considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour Supérieure, siégeant en Revision à Québec, le 30e jour d'avril 1874, qui a infirmé le jugement originaire de la Cour Supérieure, parce que l'appelant n'avait pas produit une décharge signée par une majorité en nombre des créanciers qui avaient prouvé leurs créances et représentant en même temps les trois-quarts en valeur de toutes les dettes mentionnées au bilan dudit appelant; casse et annulle ledit jugement rendu par la Cour Supérieure en Revision, et confirme le jugement originaire rendu par ladite Cour Supérieure, avec les dépens, tant ceux de la Cour Supérieure que ceux encourus en Revision et sur le présent appel." (1 R. J. Q., 89 et 127)

MacKay & Turcotte, avocats de Toussaint.

L'Honorable M. Angers, conseil en appel.

Andrews, Caron & Andrews, pour Wurtele.

VENTE.—ACTE AUTHENTIQUE.—TRADUCTION.—LECTURE.—FAUX.

Cour de Revision, Québec.

Présents: Meredith, J. en C., Stuart, J., et Taschereau, J.

M. McAvoy *vs* P. Huot, ès-qualité.

Jugé. Par la Cour Supérieure (Taschereau, J.): — 1° Qu'il n'est pas nécessaire pour qu'un acte de vente soit authentique qu'il soit écrit et rédigé en présence des parties contractantes; il suffit que lecture leur en soit faite lors de la perfection de l'acte, et qu'il y soit fait mention de cette lecture.

2° Que, dans un acte de vente, la fausseté de l'énonciation qu'une partie notable du prix de vente (£500, v. g.) a été payée par l'acheteur au vendeur, *lors de la passation de l'acte*, n'est pas un faux suffisant pour faire déclarer tel acte nul en entier.

3° Qu'un acte de vente passé en langue anglaise, entre des parties dont l'une ignore entièrement cette langue, quoique traduit oralement par le notaire instrumentant, doit être déclaré faux et nul, la lecture dudit acte, qui est une formalité indispensable, n'ayant pas été faite suivant les exigences de la loi.

4° Que la traduction orale de cet acte faite par le notaire instrumentant, sans qu'il en soit fait une copie écrite et annexée à la minute et comme en faisant partie, n'est pas équivalente à la lecture prescrite en loi et ne peut la remplacer

Jugé: Par la Cour de Revision (MEREDITH, Ch.-J., STUART, J., et TASCHEREAU, J.). 1° Qu'il n'est pas nécessaire pour qu'un acte de vente soit authentique qu'il soit écrit et rédigé en présence des parties contractantes; il suffit que lecture leur en soit faite lors de la perfection de l'acte, et qu'il y soit fait mention de cette lecture.

2° Que dans un acte de vente, la fausseté de l'énonciation qu'une partie notable du prix de vente (£500, v. g.) a été payée par l'acheteur au vendeur, *lors de la passation de l'acte*, est un faux suffisant pour faire déclarer cet acte nul en entier. (TASCHEREAU, J., *dissentiente*).

3° Qu'un acte de vente passé en langue anglaise, entre des parties dont l'une ignore entièrement cette langue, mais traduit oralement par le notaire instrumentant, ne peut être déclaré faux et nul, la lecture dudit acte ayant été, dans ce cas, faite suivant la loi. (TASCHEREAU, J., *dissentiente*).

4° Que la traduction orale de cet acte par le notaire instrumentant, sans qu'il en soit fait une copie écrite et annexée à la minute et comme en faisant partie, est équivalente à la lecture prescrite par la loi et peut la remplacer. (TASCHEREAU, J., *dissentiente*).

L'action est au pétitoire. Le défendeur, poursuivi en sa qualité de curateur à la succession vacante de feu Charles Gilbride, en son vivant de Québec, marchand-tailleur, répond par une exception péremptoire en droit perpétuelle, dont les principales allégations sont comme suit: That, by deed of conveyance passed at Quebec before Bowen and Colleague, notaries public, on the 8th of July 1865, the late Marie Pandelet dit Plaisance, then of Quebec, spinster, now deceased, sold and conveyed, with warranty, to the late Charles Gilbride, then of Quebec, merchant tailor, also deceased, all the said Marie Pandelet dit Plaisance's right, title and interest, being the one just undivided moiety in the following lots of ground and premises, to wit:... that said sale was so made for, amongst other things, the consideration of the sum of £800, in payment of which Marie Pandelet dit Plaisance, by said deed, acknowledged that she had received from Charles Gilbride, *at the time of the execution of said deed,* the sum of £500; and it was thereby agreed that the balance should be paid, by Gilbride, in the manner set forth and described in said deed.

A cette exception le demandeur répond spécialement: Que Charles Gilbride n'a jamais été, en aucun temps, propriétaire ni en possession à ce titre de la moitié indivise des trois immeubles décrits et désignés en la déclaration du demandeur et réclamée par lui en son action, et que, partant, cette partie desdits immeubles n'a jamais fait partie de la succession vacante de Gilbride; que la vente de la moitié indivise desdits trois immeubles, invoquée par le défendeur comme ayant été faite et consentie par Marie Pandelet dit Plaisance, en faveur de Gilbride, le 8 juillet 1865, n'a jamais été consentie par Marie Pandelet dit Plaisance, qu'elle n'y a jamais donné son consentement libre, éclairé et spontané, et qu'il n'a jamais été question, entre Marie Pandelet dit Plaisance et Gilbride, de faire et effectuer entre eux

une vente de la moitié indivise desdits trois immeubles; que, le 10 juin 1865, Michael McAvoy, père du demandeur, obtint jugement devant cette Cour contre Marie Pandelet dit Plaisance pour une somme de £800, avec intérêt et dépens, en exécution duquel jugement il fit saisir la moitié indivise desdits trois immeubles appartenant à Marie Pandelet dit Plaisance, mais que, le ou vers le 1er juillet suivant, avant la vente des immeubles saisis, le montant entier du jugement a été payé et acquitté par Marie Pandelet dit Plaisance; que Gilbride profitant de la faiblesse d'esprit, du défaut d'instruction et du peu de connaissance des affaires de Marie Pandelet dit Plaisance et des circonstances malheureuses où elle venait de se trouver, et au moyen de fausses représentations, de manœuvres dolosives et de paroles insidieuses et mensongères, parvint à lui faire croire que ses propriétés allaient être saisies de nouveau et vendues à vil prix, et qu'il était nécessaire et indispensable pour elle de prendre les moyens de mettre ses propriétés à couvert de toute saisie à l'avenir, et parvint à la faire consentir, à force de sollicitations et d'intrigues, à se rendre auprès d'un notaire dans le but unique, bien expliqué et bien compris entre eux, de "passer des papiers pour mettre ses propriétés en sûreté;" que Marie Pandelet dit Plaisance n'a jamais eu la pensée ni l'intention, et encore moins la volonté, de vendre à Gilbride la moitié indivise desdits trois immeubles, qui était son seul bien, et qu'il n'en a jamais été question entre eux, mais que ce n'est que par méprise et erreur, et par le dol, les fausses représentations, les manœuvres dolosives, les artifices et dissimulations de Gilbride pour circonvenir, tromper et surprendre Marie Pandelet dit Plaisance que la vente aurait eu lieu, et qu'elle ignorait alors complètement la nature du contrat qui était fait, à quoi elle s'engageait, sur quoi et pourquoi; que Marie Pandelet dit Plaisance est restée et demeurée en possession publique et paisible de la moitié indivise desdits trois immeubles, et en a retiré les fruits et revenus jusqu'à son décès, et que ses légataires universels, Adelaïde et Elizabeth Pandelet dit Plaisance, en ont eu la possession et jouissance et en ont retiré les fruits et revenus jusqu'au moment où le défendeur s'est mis en possession des biens de la succession vacante de Gilbride; que c'est à la demande et réquisition spéciale de Gilbride, et sur ses instructions particulières, que l'acte de vente produit en cette cause par le défendeur a été préparé par le notaire y dénommé, et que ledit acte a été dressé et rédigé d'avance et hors la présence de Marie Pandelet dit Plaisance, sans sa participation ni son consentement; que ledit acte de vente et la minute d'icelui sont faux et contiennent des énonciations fausses et mensongères; que la vente y relatée n'a jamais eu lieu, et

que Marie Pandelet dit Plaisance n'y a jamais donné son consentement; que la minute dudit acte de vente a été préparée d'avance et hors la présence de Marie Pandelet dit Plaisance; que ledit acte de vente n'a jamais été lu ni relu par le notaire à Marie Pandelet dit Plaisance; qu'elle n'a pas fait sa marque d'une croix au bas dudit acte de vente, après lecture faite d'icelui, et qu'aucune somme d'argent n'a été payée à Marie Pandelet dit Plaisance par Gilbride, en présence du notaire instrumentant, lors de la confection dudit acte de vente, ni avant ni après, à compte et en déduction sur le prix de vente y mentionné; que le demandeur déclare, par les présentes, son intention de s'inscrire en faux contre la copie dudit acte de vente et contre la minute d'icelui, ce dont il demande acte à cette Cour; et le demandeur conclut à ce que la vente du 8 juillet 1865, soit déclarée nulle, rescindée et annulée, etc.

Sur permission de s'inscrire en faux contre l'acte de vente du 8 juillet 1865, le demandeur produit les moyens de faux suivants: Que l'acte de vente produit par le défendeur et la minute d'icelui, étant un acte de vente fait et passé à Québec, pardevant Bowen et confrère, notaires, le 8 juillet 1865, et consenti par Marie Pandelet dit Plaisance en faveur de Gilbride, sont faux et contiennent des énonciations fausses et mensongères; que la vente relatée audit acte n'a jamais eu lieu entre Marie Pandelet dit Plaisance et Gilbride, et que Marie Pandelet dit Plaisance n'y a jamais donné son consentement; que la minute dudit acte de vente a été préparée d'avance et hors la présence de Marie Pandelet dit Plaisance; que ledit acte de vente n'a jamais été lu ni relu par le notaire instrumentant à Marie Pandelet dit Plaisance; qu'elle n'a pas fait sa marque d'une croix au bas dudit acte de vente après lecture faite d'icelui, et qu'aucune somme d'argent n'a été payée à Marie Pandelet dit Plaisance par Gilbride, en présence du notaire instrumentant, lors de la passation dudit acte de vente, ni avant ni depuis, à compte et en déduction sur le prix de vente y mentionné.

Le 19 mars 1869, la Cour Supérieure a déclaré l'inscription de faux recevable par le jugement suivant: "Considérant que le demandeur en faux a prouvé les allégations principales de l'inscription de faux produite par lui à l'encontre de l'acte du 8 juillet 1865, prétendu passé par-devant Bowen et son confrère, notaires publics, à Québec, et comportant vente par Marie Pandelet dit Plaisance à Charles Gilbride; considérant que Marie Pandelet dit Plaisance, lors de la passation dudit acte, ignorait entièrement la langue anglaise, et que la lecture qui fut faite dudit acte, en cette langue, à Marie Pandelet dit Plaisance, était une formalité parfaitement illusoire et ne rencontrait pas, quant

à elle, l'obligation indispensable de la lecture dudit acte; considérant que la traduction orale que le notaire a faite dudit acte à Marie Pandelet dit Plaisance, sans qu'il en ait été faite une copie écrite et annexée à la minute et comme formant partie d'icelle, n'est pas équivalente à la lecture prescrite en loi, et ne peut la remplacer; considérant que rien ne constate que la traduction que le notaire allègue avoir faite dudit acte en langue française pour le bénéfice de Marie Pandelet dit Plaisance, a été correcte et représentait fidèlement l'intention des parties; maintient ladite inscription de faux."

Le défendeur appelle de ce jugement à la Cour de Revision.

ALLEYN & CHAUVEAU, pour le défendeur en faux, appelant: The present appeal is brought for, among others, the following reasons: 1° because on the 8th July 1865, Marie Pandelet dit Plaisance declared to the notary, her wish to sell the property in question to Gilbride, for £800, and expressed her desire to have the deed of sale thereof to be made out accordingly; 2° because the notary, before executing the deed, carefully read over and explained it to Marie Pandelet dit Plaisance, and because she was satisfied therewith, declaring it to contain her intentions and subscribing her mark thereto, not knowing how to write; 3° because the deed in question in this cause contains the wish of Marie Pandelet dit Plaisance, in all respects, touching said sale; 4° because Adelaide Pandelet dit Plaisance (widow Gilbride) in becoming a party to defendant's exhibit O, six months after the passing of the deed of sale, and in signing the inventory of her husband's succession (deft's. exh. P), two years and three months after the execution of said deed of sale, and when it was impossible for her husband to exercise an undue influence over her, recognized and ratified the deed of the 8th July 1865; 5° because the question of making a copy of the deed in writing and annexing it to the minute as forming a part of it, is one of the reasons of the judgment; and because such objection was not raised by plaintiff in his *moyens de faux*, and, therefore, could not be considered; 6° because the said objection not having been raised by plaintiff in his pleadings, it was out of the power of defendant to prove by notaries (as he otherwise could easily have done), that such a practice has never been followed by them. The judgment in this cause shows that the evidence of Mrs Gilbride and her sister was not believed by the Court. These witnesses, who were present at the execution of the deed, deny that a deed was passed on the 8th of July 1865, between Marie Pandelet dit Plaisance and Gilbride, whilst the judgment admits a deed to have been then passed, but declares that the mode adopted by the notary, in the execution of said

deed, was defective. Besides the manifest contradictions in the testimony of the said two witnesses and the way in which their evidence is destroyed by authentic deeds filed in this case, render their evidence valueless. In order then to ascertain correctly what occurred on the 8th July 1865, between the parties in relation to the deed in question, recourse must be had to the evidence of the notary Bowen, and, indeed, when the judgment was rendered, the Court stated that it accepted the deposition of Bowen as being in all respects true. Amongst other things, this witness establishes: "Some days before the 8th July 1865, I "prepared a draft of the deed of sale at the request of Charles "Gilbride. Marie Pandelet dit Plaisance was not conversant "with the English language. On the 8th of July, the parties "came to my office by appointment, to execute the deed... "After reading the deed in English, I translated it into French, "word for word, to Marie Pandelet dit Plaisance, dwelling par-"ticularly on the fact that she was selling all her interest in "said property, and asking her if she perfectly understood the "meaning of the deed, to which she answered in the affirmative. "I translated word for word, and read over to the vendor the "description of the property which she sold to Gilbride. I am "certain in stating that I was most careful in making her un-"derstand the nature of the deed, and she knew perfectly well "what she then did. No portion of the price was paid before me. "At the time that I received instructions from Gilbride to pre-"pare the deed, I understood from him that the cash payment "of £500, as acknowledged in the deed, would be made in my "presence, and I prepared the deed accordingly. When the par-"ties came to execute the deed, however, they stated that the "money had been paid already, and the receipt thereof was ack-"nowledged by Marie Pandelet dit Plaisance; and I, therefore, "thought it unnecessary to alter the said deed as already prepared "The mode of paying over the balance was plainfully explained "and well understood by the vendor; and it was only after she "had approved of the deed that she made her mark, and the "same was executed... At the time Gilbride and Marie Pande-"let dit Plaisance passed the deed of conveyance in question, I "filled up, in their presence, the mode, in the said deed, in which "the balance of the price or sum of £300 was to be paid by "Gilbride. Marie Pandelet dit Plaisance declared to me at the "time that she consented to sell to Gilbride her rights in the "immovable property described in the deed, upon the terms "therein mentioned." When the case was argued, plaintiff pretended that the deed in question was void: 1° because it was prepared when the parties were not present; 2° because the num-

ber of words erased was not certified by the notary; 3° because the payment of £500 on account of the price was not actually made in the presence of the notary, although it would appear from the deed that such payment had been made in his presence; 4° because the deed is written in English and Marie Pandelet dit Plaisance did not understand that language, and because the said deed does not mention that the same was duly translated into French to Marie Pandelet dit Plaisance. The first three propositions were not entertained by the Court, but plaintiff succeeded in his last pretension. There is no law obliging the notary to write down, in presence of the parties, every word contained in a deed. The draft of a deed is nothing in itself. To prepare it before hand saves time to all concerned, and it is well known that most acts are prepared before hand and afterwards executed, after being duly examined and agreed to. Inventories of large family successions, extending over months in preparation, are not the less valid because not made day by day before all parties interested, when such inventories have been duly approved of and signed by such parties. "Notre loi ordonne de constater les ratures existantes au moment de la signature de l'acte. Supposant donc ce précepte ponctuellement exécuté, il en résulte naturellement que les ratures non constatées sont censées postérieures à la confection de l'acte, et par conséquent elles ne peuvent ni nuire à la validité de l'acte, ni annuler les mots sur lesquels les ratures sont présumées n'avoir pas existé dès le principe." 8 Toullier, p. 193, n° 128. "L'acte authentique fait foi entre les parties, même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition." 8 Toullier, p. 233, n° 157. In the sale in question, Plaisance acknowledged, at the time of the passing of the deed, the receipt of £500 from Gilbride, on account of the price, and the deed declares such payment to have been made. The acknowledgment by Plaisance must be held conclusive as between the vendor and the purchaser. The judgment, however, annuls the deed, because it is written in English; because the vendor did not understand English; because the oral translation made to her by the notary, without making also a written entry thereof (*une copie écrite et annexée à la minute*) in French, annexed to the minute, was not sufficient; and because there is nothing to show that the translation of the deed in French was correct. In the first place, defendant submits that it is not proved in the case that the vendor did not understand English. It is true that her two sisters swear that she did not understand one word of that language; but their evidence as already stated has not been believed. Bowen states she was not

conversant with the English language. This expression of itself infers a certain knowledge of the language; besides Marie Pandelet lived some thirteen years with her two sisters and Gilbride in Champlain. She and her sisters owned houses there. She did all the business connected with these houses, their tenants, and the collecting of the rent. Is it to be believed that living in that locality for such a time, and collecting rents from Irish tenants, she did not understand one word of English? If she understood English, the judgment as rendered cannot be maintained. Supposing she did not understand a word of English, is there any law to oblige a notary to pass a deed in which she was concerned in French? English and French are equally recognized here; and provided she understood and consented to the deed in question, it was as binding on her as if written in French; sale is perfected by the consent alone of the parties, and this consent is amply proved in this case. It was formerly requisite in France that a candidate for the notarial profession should be a roman catholic, with a certificate from his parish priest, before being admitted to the profession, and that all deeds should be passed in the French language, with the exception as such as were destined for Rome. Would such provisions now apply to the province of Quebec? Defendant cannot find any law which expressly obliges, under any circumstances, a deed to be passed in the two languages. He presumes that if an individual make known to a notary public his intentions and his wish to have the same duly registered in the shape of an authentic deed, it matters little whether the same be written in English or in French; provided the notary has in fact adopted the views of his client, and that the latter is aware of what he is doing and satisfied. " Le notaire doit lire à haute voix l'acte avant de le faire signer, et faire mention qu'il l'a lu; mais cette formalité ne peut être de rigueur que dans les testaments ou dans les actes passés entre gens qui ne sont pas lettrés, parce qu'alors la surprise est facile." Guyot, *verbo* Acte, p. 141, 1re col. In this case, then, it is when the parties are ignorant or uneducated that the notary must read the deed *à haute voix*. In such case probably the parties cannot read. What matters it then, if the deed be in English or French, when both languages are equally recognized, provided the parties to the deed knew what it contains. Bowen translated and read over the deed in question to the vendor. But it is said the oral translation of the deed by the notary is of no effect, because there is no copy thereof annexed to the minute, or, in other words, two minutes, and because there is nothing to show that such translation was correct. Defendant who has been practising as a notary for many years,

has never been aware of two minutes being made, one in English and one in French, when the parties to a deed happen to be English and French. The customs amongst notaries, in the disdricts of Quebec and Montreal, has never been to do so, and no law can be found to compel such a course. The signature or mark of Marie Pandelet to the deed would be sufficient proof of her being satisfied with the conditions of the sale; and, beyond this, we have the evidence of the notary, which is very clear and positive. "Il doit donc demeurer pour constant que les notaires doi- "vent déposer comme témoins relativement aux actes qu'ils pas- "sent." Guyot, *verbo* Notaire. It is said there is nothing to show that the translation by the notary was correct. There is his deed to show the will of the vendor as expressed by her to him, and there is his deposition in the case; both of which, it is submitted, would be of greater weight than the groundless supposition that he might have made a mistake. The vendor, Marie Pandelet dit Plaisance, did not write, she probably did not read. If so, what matters if the deed was written in English or in French, provided the notary explained it fully to her, and that it contained her intention, and that she was satisfied. "En général, les nullités sont odieuses. Elles doivent plutôt être restreintes qu'étendues, et il n'est jamais permis de les suppléer quand elles ne sont pas établies par la loi en des termes assez précis et assez évidents pour être entendus d'un chacun." Nouv. Dénisart, *verbo* Nullité, p. 471. Where is this law to be found in support of the judgment rendered in this cause? In conclusion, defendant begs to add that it was only after Mrs Gilbride had joined with her late husband in letting the property in question as joined owners thereof, and after she signed the inventory of his succession, in which she admits his rights to own the property sold to him by her sister and in question in this suit, that she appears to have discovered there was something wrong in the matter. McAvoy, senior, calls her attention to it, and McAvoy, junior, purchases from her and her sister all their rights, titles and property in the estate Pandelet dit Plaisance. Charles Gilbride paid Marie Pandelet dit Plaisance £800 for her one-half in the property in Champlain street. McAvoy, junior, buys the entire property, and all the other rights of the above-named Mrs Gilbride and her sister, "pour valable considération que les ven- "deresses déclarent et reconnaissent avoir eue et reçue dudit ac- "quéreur, à leur entière satisfaction, dès avant l'exécution des "présentes, et dont quittance générale." Defendant respectfully prays that the judgment rendered in this cause on the 19th of March aforesaid be reversed with costs.

MONTAMBAULT & TASCHEREAU, pour le demandeur-intimé: La preuve offerte par le demandeur en faux consiste dans le témoignage de deux personnes très respectables, et dont la probité et la crédibilité ne peuvent être révoquées en doute un seul instant. Ce sont Adélaïde Pandelet dit Plaisance, veuve de Charles Gilbride, et Elizabeth Pandelet dit Plaisance, toutes deux sœurs de Marie Pandelet dit Plaisance, la venderesse mentionnée en l'acte de vente en question. D'après leurs témoignages, il appert que, le 8 juillet 1865, Charles Gilbride leur aurait demandé de se rendre auprès du notaire Bowen avec leur sœur Marie (la venderesse); qu'arrivées chez le notaire, celui-ci aurait lu, en langue anglaise, à peu près la première page d'un acte préparé d'avance, et aurait écrit quelques lignes en leur présence; après quoi elles seraient retournées à leur demeure ensemble. Ces deux témoins jurent de la manière la plus positive que la vente relatée en l'acte argué de faux n'a pas été consentie, alors et là, par leur sœur Marie en faveur de Gilbride, qu'il n'en a pas même été question alors, et qu'aucune des stipulations contenues en cet acte de vente n'a été, alors et là, convenue et arrêtée entre leur sœur Marie et Gilbride. Enfin, ces deux témoins, qui ont été présents tout le temps que leur sœur Marie est demeurée chez le notaire, négativent, si l'on peut se servir de cette expression, toutes les clauses contenues dans ce prétendu acte de vente. Ces deux témoignages sont bien positifs et ne renferment aucune contradiction soit en eux-mêmes, soit vis-à-vis l'un de l'autre. On y trouve partout fermeté, précision et clarté. Et qu'on veuille bien remarquer que chacun de ces témoins a été entendu et examiné hors la présence de l'autre, et ce sur la demande du défendeur en faux. D'après cette preuve, il ne peut pas y avoir de doute que la vente relatée dans cet acte n'a pas eu lieu entre les parties y mentionnées, et que l'écrit qui la constate est faux dans tout son contenu. Mais ces deux témoignages ne sont pas seuls et isolés; ils sont entourés de circonstances qui contribuent singulièrement à les fortifier: 1° Gilbride, Marie Pandelet dit Plaisance et ses deux sœurs, les deux témoins nommés ci-dessus, demeuraient ensemble depuis plusieurs années; Gilbride n'entendait pas du tout la langue française, et Marie Pandelet dit Plaisance n'entendait pas du tout la langue anglaise. Ce dernier fait est incontestable, car il est admis par les témoins de la défense aussi bien que par ceux de la demande. Voilà donc deux personnes qui ne pouvaient s'entendre sur les conditions de la vente qu'elles se proposaient d'effectuer sans avoir recours à un intermédiaire, à un interprète. Car ce serait le comble du ridicule que de prétendre qu'elles se seraient rendues toutes deux chez le notaire sans s'être entendues au préalable sur l'objet de leur démarche, et sans

que l'une d'elles ait au moins manifesté son désir d'acheter les propriétés en question, et sans que l'autre ait exprimé sa volonté de les lui vendre à telles ou telles conditions et pour tel prix. Or quelle était la personne qui pouvait naturellement leur servir d'interprète dans cette circonstance? C'était Adélaïde Pandelet dit Plaisance, l'un des témoins du demandeur en faux, puisqu'elle était la seule personne dans la famille qui entendait et parlait les deux langues, anglaise et française. Or ce témoin nous dit formellement qu'elle ne leur a jamais servi d'interprète à cette fin, et que, le ou avant le 8 juillet 1865, il n'a jamais été question, entre sa sœur Marie et Gilbride, de la vente dont il est question en cette cause. Comment Gilbride pouvait-il faire préparer d'avance un acte pour constater une vente dont il n'avait pas encore été question? La chose devra paraître un peu étrange! 2° Il est prouvé, par le notaire instrumentant lui-même, que l'acte en question a été préparé d'avance, hors la présence de Marie Pandelet dit Plaisance; qu'il a été rédigé sur les seules instructions de Gilbride et sans que le notaire ait eu aucune entrevue, aucune conversation sur le sujet avec la venderesse. Et si l'on rattache cette circonstance au fait que, lors de la prétendue passation de cet acte, le 8 juillet 1865, aucune conversation n'a eu lieu entre les parties contractantes au sujet des clauses, conventions et stipulations énoncées audit acte, on trouvera sans peine que cette vente se présente sous des auspices peu favorables. Un acte, pour être valable, non seulement doit être rédigé en présence des parties, mais il faut de plus, et plus nécessairement encore, que ces mêmes parties contractantes conviennent, expriment et arrêtent entre elles, *en présence du notaire instrumentant*, l'obligation qu'elles veulent contracter et toutes les clauses et conditions qui s'y rattachent; il faut enfin qu'elles contractent, qu'elles arrêtent leurs conventions en présence du notaire, afin que celui-ci les entende de la bouche des parties, en face l'une de l'autre, et au moment où l'acte reçoit sa perfection: *tempore instrumenti gesti*, dit Dumoulin. Rien de tout cela n'a eu lieu dans le cas actuel. Larombière, vol. 5, p. 518, n° 3 et 4, pp. 519-521; Pothier (Bugnet), Oblig., t. 2, n° 738; Parfait Notaire, p. 55; Toullier, vol. 8, p. 218, n° 146; Ferrière, Dict., *verbo* Notaire, p. 324 et suiv.; Guyot, *verbo* Notaire, vol. 12, p. 207, 1re et 2e colonne; Œuvres de Despeisses, p. 271, n° 21; Charondas, en ses Réponses, liv. 10, ch. 66; Arrêt du Parl. de Paris du 2 déc. 1859, Bonnier de la Preuve, éd. en 1 vol., p. 349: "... chargés spécialement de recevoir les déclarations des parties." Le même, p. 349, n° 350. La foi qui s'y rattache repose sur une double supposition, etc. Le même, p. 368. 3° Il est admis, par le notaire instrumentant lui-même, que Gilbride·

a demandé spécialement que cet acte fut rédigé en langue anglaise. Pourquoi donc cette persistance, quand il savait mieux que personne que Marie Pandelet dit Plaisance n'entendait pas un mot de cette langue? Rien n'est plus suspect que ce procédé, et il est étonnant que le notaire, avec toute l'intelligence qu'on lui connaît, n'ait pas pressenti tout le danger auquel il allait exposer une pauvre femme sans aucune éducation et d'une intelligence bien ordinaire. 4° Il y a un point plus sérieux encore. Le prétendu acte de vente invoqué par le défendeur énonce, en termes formels, qu'une somme de £500 a été payée par l'acheteur à la venderesse, en déduction du prix de vente, lors de la passation dudit acte et en présence du notaire instrumentant. Cette énonciation est fausse et dénuée de tout fondement. Il est prouvé, par les deux témoins du demandeur en faux et admis par le notaire lui-même, qu'aucune somme d'argent n'a été payée en déduction du prix de vente, lors de la passation dudit acte et en présence du notaire. Cet acte contient donc une énonciation fausse dans une de ses parties les plus importantes. Cet acte est donc faux dans un point important et matériel. Que devient alors le caractère d'authenticité dont cet acte devrait être revêtu pour être valable. Quelle foi peut être due à un acte qui contient une énonciation aussi importante, et dont la fausseté est constatée d'une manière aussi certaine? "Toute énonciation fausse qui se trouve dans un acte," dit le grand d'Aguesseau, "suffit pour le faire regarder et condamner comme faux, etc." Toullier, vol. 8, p. 135, note; Serpillon, Code du Faux, p. 391; Toullier, vol. 8, n° 117. Il ne peut donc pas y avoir de doute sur ce point; l'acte en question est faux dans une de ses dispositions les plus importantes; il doit donc être regardé et condamné comme faux. Venons en maintenant à la manière dont cet acte a été rédigé, aux énonciations de formalités qu'il contient, et à la lecture qui en a été donnée aux parties. Nous avons vu plus haut que la venderesse, Marie Pandelet dit Plaisance, n'entendait pas du tout la langue anglaise. L'acte a été rédigé en langue anglaise seulement. Le notaire dit, dans son témoignage, qu'il a d'abord lu l'acte en langue anglaise et qu'il l'a ensuite traduit en langue française, verbalement et mot-à-mot, pour l'intelligence de la venderesse. Prenons le témoignage du notaire tel qu'il est sous ce rapport, et nous serons forcés d'en venir à la conclusion que cet acte est insuffisant. En effet, pour qu'un acte notarié soit authentique et inattaquable, il faut qu'il comporte en lui-même tous les éléments nécessaires à cette authenticité. Il faut que cet acte se complète par lui-même, sans qu'il puisse devenir nécessaire d'avoir recours à un témoignage extérieur pour le compléter. Or, dans le cas actuel, il est bien

évident qu'il faut avoir recours à un témoignage extérieur, au témoignage du notaire, pour compléter cet acte, c'est-à-dire pour constater que lui, le notaire, a servi d'interprète aux parties, qu'il a traduit, verbalement et mot-à-mot, cet acte en langue française, pour l'intelligence de la venderesse. L'acte ne fait aucune mention de ces procédés si importants et indispensables. Cet acte, pour être complet, devait au moins comporter dans son contexte une énonciation constatant, d'une manière authentique, que Marie Pandelet dit Plaisance ne comprenant pas la langue anglaise, le notaire lui a servi d'interprète et a fait verbalement une traduction, fidèle et mot-à-mot, de cet acte en entier. Cet acte n'est donc pas complet par lui-même; il n'est donc pas authentique et inattaquable. Allons encore un pas plus loin, et disons sans crainte d'être contredit, que tout acte notarié doit, sous peine de nullité, être lu aux parties lors de sa passation. C'est la loi du pays et les notaires doivent s'y conformer. Ferrière, Dict., *verbo* Notaire, p. 365, 1re col. au bas; Ferrière, Parfait Notaire, pp. 50 à 60, ord. de 1535. Or, d'après le témoignage même de Bowen, il est absolument certain que cet acte n'a pas été lu aux parties contractantes, mais seulement à l'une des parties contractantes. En effet, l'acte a d'abord été lu en langue anglaise et ensuite traduit verbalement en langue française; mais cette traduction verbale ne peut pas équivaloir à la lecture de l'acte dont parle la loi, surtout quand il s'agit d'une personne illettrée et de bien peu d'intelligence, comme dans le cas actuel, et comme l'admet le notaire dans son témoignage. Ce n'est pas lire un acte que de le traduire ainsi verbalement et même mot-à-mot. D'ailleurs rien ne constate, d'une manière authentique et juridique, que cette prétendue traduction verbale, faite par le notaire, de l'acte en question fut une traduction fidèle et conforme à la version anglaise. L'acte n'en fait aucune mention, et il n'en reste aujourd'hui aucune trace. Comment la venderesse a-t-elle jamais pu constater ou faire constater si cette traduction verbale était fidèle et conforme à la version anglaise? Et comment une cour de justice peut-elle constater ce fait aujourd'hui? La chose est parfaitement impossible. Il y a donc là une lacune importante, et qui en toute sureté sera fatale au défendeur en faux. Il est donc certain aussi que l'énonciation, par laquelle il est dit dans cet acte *qu'il a été lu aux parties*, est une énonciation fausse et mensongère touchant une formalité essentielle et indispensable. Il est donc certain que, sous ce rapport encore, l'acte en question est faux, et qu'il doit être "regardé et condamné comme faux." Pour remplir les exigences de la loi dans ce cas particulier, le notaire devait faire une traduction écrite et la revêtir des mêmes formalités que la version an-

glaise et l'authentiquer de la même façon, c'est-à-dire faire deux originaux séparés, l'un en langue anglaise et l'autre en langue française, ou placer ces deux versions en regard l'une de l'autre dans le même acte, les faire signer par les parties, les signer lui-même, et les faire contresigner par le second notaire, et ensuite en donner lecture aux parties dans la langue maternelle de chacune d'elles. Pour toutes ces raisons le demandeur en faux croit fermement que son inscription de faux devait être maintenue, et que le jugement rendu le 19 mars dernier, maintenant cette inscription de faux, doit être confirmé avec dépens.

Taschereau, J.: Le demandeur en faux allègue, comme moyens de faux: 1° que l'acte incriminé de faux a été préparé et écrit hors la présence des parties; 2° qu'il n'a pas été lu aux parties contractantes; 3° qu'il n'y a pas eu de paiement de deniers lors de la prétendue exécution de l'acte, malgré la déclaration à cet effet. Je n'attache aucune importance au premier grief, savoir que l'acte a été préparé et écrit hors la présence des parties; malgré l'existence de l'opinion de quelques auteurs, je considère que tout ce que la loi exige est une lecture de l'acte faite aux parties par le notaire instrumentant dans une langue qu'elles comprennent. Si l'usage invoqué par le demandeur en faux a eu la sanction de l'autorité de quelques jurisconsultes, cet usage a cédé devant la loi et un autre usage plus rationel et plus conforme aux besoins de l'expédition des affaires. Rien dans la loi ne nécessite une telle formalité, qui, pour certains actes, serait physiquement impossible, tels que les inventaires, partages, atermoiements, transactions et autres actes généralement très longs. Je ne m'occuperai pas non plus sérieusement du troisième chef relatif à la fausse énonciation de la numération d'une partie des espèces comme ayant été faite en présence du notaire. Je considère cette circonstance seule (en la supposant prouvée) comme insuffisante pour entacher de faux l'acte en entier, et même pour partie, si cet acte a été bien et dûment lu aux parties qui y ont donné leur consentement et pour des motifs personnels, pourvu que cette lecture ait été faite dans une langue par elles comprise, ou qu'elles aient signé l'acte. J'avoue que le fait du faux de l'énonciation du paiement de partie du prix peut militer en la présente occasion comme présomption de faux, mais, seule, elle ne constitue pas un faux telle que la cause se présente. Dans tous les cas, l'acte ne serait faux que pour cette partie et ne le serait pas pour le reste. La seule objection sérieuse est celle de la lecture de l'acte dans une langue non comprise par l'une des parties à l'acte. Je n'appelle pas lecture celle qui est faite dans une langue non comprise: une telle lecture est contraire à l'esprit et à l'intention de la loi. Autant vaudrait ne

pas lire un acte à des parties que de le faire sans espoir que les parties pussent le comprendre. L'ordonnance de François I, du mois d'octobre 1535, ch. 19, art. 4, exige cette lecture à peine de nullité. Ferrière, en commentant cette partie de l'ordonnance de François I, dit: "Que les contrats doivent être lus aux par- "ties pour être approuvés par leur consentement, qui est la base "et le fondement de tous les contrats qui se passent par devant "notaires." Ce serait ridicule de dire que l'on consente à ce que l'on ne comprend pas et qu'on l'approuve. La nécessité de la lecture véritablement pratique et effective est démontrée par 3 Despeisses, p. 194, art. 41, tit. 5; Guyot, Répertoire, *verbo* Notaire, p. 207, Ferrière, Dictionnaire de droit, *verbo* Notaire; Nouveau Denizart, *verbo* Acte Notarié, p. 188, n° 8; Toullier, vol. 8, p. 154; 1er vol. Edits et ordonnances, p. 490. Mais le défendeur en faux prétend qu'une traduction orale peut tenir lieu de la lecture, et comme le notaire a juré avoir fait cette traduction, le défendeur en faux en conclut que le désir de la loi a été atteint au moyen de cette traduction dont il n'y a aucun vestige ni mention à la minute de l'acte. La position du défendeur en faux me paraît insoutenable à ce point de vue; car, qui nous prouve que le notaire instrumentant comprenait assez bien la langue française pour en donner aux parties une traduction véritable et conforme à la version anglaise? Ce notaire dont on n'a pas prouvé la connaissance de la langue française, ni par témoins ni par la production de documents préparés par lui en cette langue, ne pouvait-il pas se tromper sur la force des expressions, et se faire illusion sur l'exactitude de sa traduction? Mais, dira-t-on, il n'y a pas moyen de faire autrement, et sans cette traduction deux personnes n'entendant qu'une langue différente l'une de l'autre ne pourraient pas contracter par acte notarié. Il y a au contraire deux moyens. L'un consiste à faire donner une procuration par une de ces personnes à un tiers parlant la langue des deux parties, l'autorisant à contracter au nom de son mandant. L'autre moyen serait pour le notaire instrumentant, si réellement il comprend les deux langues, de mettre en regard deux versions de son acte, avec la mention que l'une et l'autre ont été lues aux parties, et alors le tribunal pourrait se prononcer sur l'exactitude de la traduction, et il n'y aurait alors aucune erreur possible. En France, pour obvier à ces inconvénients, on employait souvent des truchements qui, sous serment, interprétaient l'acte et le traduisaient aux parties. Ces individus étaient des spécialités connus comme pouvant bien interpréter, et ils étaient préalablement assermentés. 8 Toullier, n° 98, 99, 101, 102; Dalloz, Dict. de Jurisprudence, *verbo* Preuve Littérale, n° 249, 304, 326. Dans le cas présent, le notaire n'est pas prouvé

avoir eu la connaissance de la langue française; il n'était pas spécialement assermenté pour l'objet de donner une traduction de l'acte; il était seul, sans témoin, et sans surveillance de la part d'un confrère ou de tout autre contradicteur. Quelle foi pouvons-nous donner à un tel acte? aucune, suivant moi. En conséquence je crois l'acte blâmable, entaché de faux, comme n'ayant pas été lu aux parties dans une langue qu'elles comprenaient.

MEREDITH, CH.-J.: This case comes before us on an *inscription de faux;* the deed impugned being a deed of sale bearing date the 8th of July 1865, from Marie Pandelet dit Plaisance to her brother-in-law, the late Charles Gilbride, now represented by defendant. The price mentioned in the deed is £800; and the deed sets forth that, on account and in part payment of that price " the said vendor doth acknowledge and confess to have re- " ceived of and from the said purchaser at the time of the execu- " tion of these presents, in the presence of the said notaries, and " to her entire satisfaction, the sum of £500 current money " aforesaid, *dont quittance d'autant, etc.*" One of the *moyens de faux* alleged is, " Qu'aucune somme d'argent n'a été payée à " Marie Pandelet dit Plaisance par Gilbride en présence du no- " taire instrumentant lors de la passation dudit acte de vente, ni " avant ni depuis, à compte et en déduction sur le prix de vente " y mentionné." The answer of plaintiff is general. And it appears from the evidence of Bowen, who, I am satisfied, puts the facts of the case in their true light, that no sum of money whatever was paid by the purchaser to the vendor at the time of the passing of the deed. Such being the case, if defendant, in answer to the *moyens de faux* already adverted to, had alleged and proved, by legal evidence, that, although no money was paid actually in the presence of the notary, yet that the £500 was in truth paid, at some other time, to the vendor, and with her consent, I would not have set aside the deed solely in consequence of a misstatement as to the time of the payment of the £500. But the fact is, that the £500 *never* was paid, and it was not intended that it *ever* should be paid. In this respect, therefore, the deed is certainly false. It has, however, been said that, although the deed may be false in part, it ought not to be wholly set aside. But, as the deed is clearly false as to the £500, being the greater part of the consideration money, I do not think it ought to be held valid as a conveyance of the property, on account of which, by the deed, £500 ought to have been paid, but was not paid. On this ground, therefore, I deem it my duty to concur in the judgment under consideration. Such being the view which I take of this part of the case, it is not necessary for me to express any formal opinion *upon the question whether*

the deed of sale impugned is liable to be set aside in consequence of a French translation not having been made in writing and annexed to the deed, as mentioned in the judgment under review. I do not, however, hesitate to say that it would be prudent for notaries to observe that formality. The reading of an ordinary deed, if it be signed by all the parties, may not be essential; for it may fairly be presumed that a person will not sign an important deed without knowing its contents (1). But where parties are to be bound, not by their own act, but by that of other persons, as in the case of a notarial deed not signed by the parties, there the reading of it to them is an essential formality (2); and, if the reading is effected by the way of translation, as was done in the present instance, it would seem reasonable that the transactions, which, as far as the parties who do not understand the language of the deed are concerned, is substituted for the written deed, should be in writing, like the deed for which it is substituted. There may be difficulty as to the admitting of any modification of a formality which the law requires; but, if there must be a modification of such a formality, the modified formality ought to be as nearly as possible equivalent to the formality for which it is substituted; and there is plainly less difference between the reading of a written translation annexed to a deed and the reading of the deed itself, than there is between the reading of a deed itself and a mere oral translation of it. Nevertheless, *I am not aware that a deed of any kind, received by notaries, conversant as well with the language of the parties as with the language of the deed,* was ever set aside (3) on the ground that the deed was orally translated by the notaries to one or more of the parties not conversant with the language of the deed. In France, where, as a general rule, all notarial acts must be in French, public officers are permitted by a regulation, *arrêté,* of the 24th *prairial, an* 11, in those parts of the territory of France in which the French language is not generally spoken, "d'écrire à mi-marge de la minute française la traduction en idiome du pays, lorsqu'ils en seraient requis par les parties (4). But this regulation is, *in its very terms, permissive and not imperative;* and it is obvious, as Poujol says, that "ce n'est pas cette traduction qui fait l'acte, c'est

(1) Nouveau Déniz., "Acte notarié," n° 8, vol. 1, p. 189; Toullier, vol. 8, p. 154, n° 97.

(2) Science des Notaires, vol. 1, p. 63; Nouveau Dénizart and Toullier, as last cited.

(3) Science des Notaires, vol. 1, p. 578; 8 Toullier, p. 154, n° 98.

(4) 8 Toullier, p. 155, n° 98.

la rédaction seule" (1). The question has been much discussed in France as to whether the witnesses to a will, written, as the law requires, in french, but dictated in another language must be conversant with *both those languages.* Several *arrêts* have held that this was not necessary (2), but these *arrêts* are condemned, and I think justly, by Merlin and other writers; and the most approved opinion appears to be that, in the case just mentioned, the witnesses, as well as the notaries, ought to understand both languages (3). Marcadé, however, after saying that it is certain "que le second notaire et les deux témoins, ou bien les quatre témoins, doivent comprendre aussi la langue du testateur; car les témoins sont les coopérateurs et les surveillants du notaire, et il faut qu'ils sachent par eux-mêmes si la personne qui parle dicte un testament, et quel testament" (4), adds: "Mais il n'est pas également nécessaire que ces témoins connaissent aussi le français: un testament peut très bien être reçu en présence de quatre personnes qui ne connaissent que la langue du testateur, pourvu que le notaire possède simultanément cette langue et la langue française. Seulement, le notaire doit alors, selon nous, écrire l'acte dans les deux langues, en plaçant à mi-marge, en regard du français, la langue du testateur et des témoins, comme le permet positivement l'arrêté sus-indiqué du 24 prairial; et la lecture requise par notre article, sera faite, bien entendu, dans la langue du testateur. Au moyen de ces deux textes, en effet, et avec les circonstances que nous supposons, toutes les prescriptions de la loi sont scrupuleusement suivies, toutes ses intentions respectées, et on ne voit pas sous quel prétexte ce testament pourrait être critiqué. Le notaire et les témoins ont parfaitement compris le testateur; le testateur et les témoins ont pu suivre des yeux le notaire écrivant dans leur langue, et ils ont parfaitement compris la lecture que leur a faite le notaire du texte écrit dans cette même langue. On a donc, quant à ce texte, toutes les garanties de sincérité que requiert notre article; et comme ce texte demeure là, en regard du texte français, la fraude n'est pas à craindre non plus dans ce

(1) 2 Poujol, p. 62, n° 17.

(2) See Merlin, questions de droit, *verbo* Testament, §17, art. 1, 2, 3, 4, vol. 15, from p. 418 to 450.

(3) Merlin, as last cited, p. 418; see the opinions of Ricard, Furgole and others, given at p. 430 of same vol.; 2. Poujol, p. 62, on art. 971, 973; Demolombe, vol. 21, n°. 197, pp. 210, 212. See also 9 Duranton, p. 112, nº 78. But see *McLellan* v. *Dewar*, 11 J., 196, 13 J., p. 102, and 17 R. J. R. Q., pp. 70 and [illegible].

(4) Marcadé 4 vol., p. 15, on art. 972, n° 23. See also 21 Demolombe, n° 197, p. 211, and numerous authorities cited.

dernier." In the case supposed by Marcadé, it is obvious that the witnesses could not prove that the will itself was made as the law requires, but they could prove that the translation was made as the will ought to have been made; and the Court could see that the will agreed with the translation, and in that way, know that the will was substantially right; but still the proof of the making of the will would apply not to the will, but to a translation, having no force of itself. Returning however from this digression, it is to be observed that, although Marcadé says the witness need not know the language of the will, if they know the language of the testator, and that a translation of the will in that language be made, yet *Marcadé does not say that a translation would be necessary, if the witness and notaries understood both languages.* Coin-Delisle, *Donations et Testaments,* expressly says that an oral translation is sufficient. At n° 26, p. 417, he says: " Les arrêts ont toujours déclaré valables les testaments que le testateur dictait en sa propre langue en présence de témoins qui la savaient, quand le notaire qui les rédigeait en français avait constaté qu'avant de recevoir les signatures il avait relu par traduction ou interprété le testament aux témoins en présence du testateur." And at n° 27, the same author says: " Ce n'est pas une incapacité proprement dite que de ne savoir pas la langue française; mais c'est un obstacle aux fonctions de témoins, parce que l'on est témoin qu'autant qu'on peut avoir l'intelligence du fait. Cet obstacle peut cesser, si l'interprétation de ce qui est écrit en français est faite par le notaire au testateur et aux témoins " (1). Marcadé, it is true, condemns this opinion, and after showing in the passage to which I have already adverted, that a will (if accompanied by a translation) may be made in a language of which the testator and witnesses are ignorant, adds: " Mais nous ne saurions adopter non plus le système tout contraire résultant de quelques arrêts et suivi par M. Coin-Delisle. Suivant ce système, l'écriture dans la langue du testateur ne serait aucunement nécessaire; et il suffirait que le notaire, après avoir écrit en français seulement, fit la lecture de ce français en l'interprétant dans la langue du testateur et des témoins. Mais où est alors cette garantie, voulue par la loi, de témoins pouvant suivre des yeux le notaire à mesure qu'il écrit les paroles du testateur dans une langue qu'ils connaissent, et relisant ensuite toute sa rédaction dans cette même langue? Ne voyez-vous pas qu'avec un testateur et des témoins ne connaissant que l'allemand, alors que le notaire

(1) Coin-Delisle, Donations et Testaments, p. 417, n° 27, on art. 980 of C. C.

écrit en français ce qu'il veut et relit ensuite ce français comme il veut, le contrôle des témoins et la surveillance du testateur deviennent nuls?" (1) Here the author maintains, and I think with reason, that an oral translation of a will is insufficient, *if the witnesses do not understand as well the language of the will as the language of the testator,* but the condemnation does not extend to the case in which the witnesses understand both languages, and although, even in that case, it would be prudent, as I have already observed, to have a written translation, as mentioned in the judgment before us, yet I am not aware that any one of the numerous *arrêts,* or other authorities, that are to be found on this subject, hold that formality to be indispensable; and, therefore, I am not prepared to adopt the *considérant* of the judgment of the Court below which relates to the making of a written translation of the deed in question. I have made these observations because the question to which they refer is of such great and general importance, that I deem it proper that the grounds upon which, and the extent to which, each judge concurs in the judgment about to be rendered should be known; and for my part I concur in it, because the sum of £500 mentioned in the deed as having been paid, was not paid, nor intended to be paid; and I feel the less hesitation in ordering the deed to be set aside, because I am convinced that the vendor, Marie Plaisance, never intended, by that deed in favour of her brother-in-law, to divest herself in reality of the property mentioned in it, and, on the contrary, she was induced to sign it to protect her property from some danger, real or imaginary.

Le jugement de la Cour Supérieure a été confirmé par la Cour de Revision, mais pour des motifs différents, comme il appert par les remarques du Juge en Chef. (1 R. J. Q., 97)

MONTAMBAULT & TASCHEREAU, procureurs du demandeur en faux.

ALLEYN & CHAUVEAU, procureurs du défendeur en faux.

(1) Marcadé, vol. 4, p. 16.

APPEL.—CAUTIONNEMENT.

COURT OF QUEEN'S BENCH, appeal side,
Quebec, 2nd September 1875.

Present: DORION, C.-J., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J.

WILLIAM-MCDONELL DAWSON, opposant in the Court below, appellant, *and* ARTHUR DESFOSSÈS, plaintiff in the Court below, respondent, *and* THE SAID WILLIAM-MCDONELL DAWSON, defendant in the Superior Court.

Held: That when security in appeal is given by one person only, he should give the designation and description of his real estate.

"The Court, on the petition of the respondent praying for the dismissal of the present appeal, bearing date the 1st day of september instant: seeing that the security given in this case is insufficient, irregular and null, the said security having been given by one person for the sum of £450, without any designation or description of real estate, grants the said petition, and, in consequence, quashes and annuls the writ of appeal taken in the cause by appellant, to all legal intents and purposes, *sauf à se pourvoir, etc.*" (1 R. J. Q., 121; Ramsay's Appeal Cases, 682 et 17 R. L., 278)

ROSS & STUART, for appellant.

BLANCHET & PENTLAND, for respondent.

NOVATION.—PROCEDURE.

COUR DU BANC DE LA REINE, en Appel, Québec, 8 mars, 1876.

Coram: DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., et SANBORN, J.

WILLIAM-MCDONELL DAWSON, appelant, *et* ARTHUR DESFOSSÈS, intimé.

Jugé: Que des billets donnés en paiement du montant d'un jugement n'opère pas novation, mais que le créancier doit déposer avec son fiat les billets non payés avant de prendre une exécution.

MOYENS DE L'APPELANT: Cet appel est d'un jugement rendu sur une opposition afin d'annuler, produite par l'appelant, à un

bref *alias fieri facias de bonis*, émané à la demande de l'intimé, en vertu d'un jugement rendu en appel, le 5 décembre, 1874. (26 R. J. R. Q., 266) L'opposant alléguait que cette poursuite avait été devant les tribunaux au delà de quinze ans, et que l'intimé avait souvent été condamné à payer des frais qu'il n'avait pas payés, et il demandait à ce que tous les procédés fussent suspendus jusqu'à ce qu'il ait payé les frais, auxquels il avait été condamné, même par distraction. Sirey, Code Annoté, p. 135, n° 26, dit: "Distraction de frais n'empêche pas la partie de continuer à être débitrice des procureurs, et créancière de la partie condamnée au paiement de ces frais." Ce principe paraît avoir été consacré dans la cause de *Lambert* vs *Bergeron*, (1); et, par une décision rapportée au volume 3, p. 454 de la *Revue Légale*, les Honorables Juge en Chef MEREDITH et TASCHEREAU, ont maintenu que, suivant l'art. 453 C. P. C., le demandeur était tenu de payer les frais avant de procéder de nouveau, et que l'obligation de payer les frais, ne pouvait être accomplie que par le paiement actuel, et non par la compensation (2). L'appelant avait donné plusieurs billets à l'intimé, à compte de sa créance, et le jugement de cette cour du 5 décembre 1874, contient le dispositif qui suit: "Considérant qu'il n'y eut pas novation dans le titre de créance de l'intimé, et qu'il était bien fondé à faire exécuter son jugement contre l'appelant; mais, qu'avant de ce faire, il aurait dû offrir, lui remettre ou déposer, avec sa demande de bref d'exécution, les billets qui n'étaient pas encore payés, et lui donner crédit en déduction de sa dette, en capital, intérêt et frais, en vertu du jugement, pour le montant des bil-

(1) La section 25 du chapitre 82 des S. R. B. C. de 1861 est en ces termes :—"25. Une cause, ou procédure quelconque, peut être discontinuée en tout état de cause et en tout temps avant le jugement, même en vacance, pourvu que ce soit avec dépens en faveur de la partie adverse : Cette discontinuation peut se faire par une motion laissée au greffe dans tous les cas et dont avis aura été donné à la partie adverse, en la manière ordinaire ; La partie qui aura ainsi disconfinué une cause, ou une procédure quelconque, ne pourra pas la recommencer sans avoir préalablement payé les frais de la première. 23 V., c. 57, s. 56." Il a été jugé, sous ces dispositions, qu'une motion faite dans une cause, pour faire suspendre la procédure, jusqu'à ce que le demandeur ait payé les frais d'une première action qu'il a discontinuée avec dépens, n'est pas la procédure régulière, vu que cette motion soulève une question de fait, et que le statut fait de ce défaut de payer les frais d'une première action une fin de non-recevoir dont le défendeur doit se prévaloir par une exception péremptoire au fonds. Voir art. 275 et 278 C. P. C. de 1897. (*Lambert* vs *Bergeron*, C. C., Québec, 23 février 1864, STUART, J., 14 D. T. B. C. 413, et 13 R. J. R. Q. 163.)

(2) L'article 453 C. P. C. de 1867 était en ces termes :—"453. La partie qui s'est désistée ne peut recommencer avant d'avoir préalablement payé les frais encourus par la partie adverse sur la demande ou procédure abandonnée." Il a été jugé, sous ces dispositions, qu'une partie poursuivante qui a discontinué ses procédés, doit payer les frais encourus par son adversaire avant de pouvoir poursuivre de nouveau, et que l'obligation de payer les frais ne peut être accomplie que par le paiement actuel et non par la compensation. (*Sheppard* vs *Dawson*, & *Dawson*, opposants, C. S. R., Québec, 5 octobre 1871, MEREDITH, J. en C., STUART, J. dissident, et TASCHEREAU, J., 3 R. L. 454.)

lets payés, et pour ceux qui, quoique non payés, ne pouvaient pas être produits par l'intimé, pour quelque cause que ce fût."

Voici le jugement de la cour de première instance, prononcé à Trois-Rivières, le 23 juin, 1875, (L.-B. CARON, J.): "Considérant que le demandeur réclame, par le bref d'exécution émané en cette cause, la balance due sur le jugement rendu dans cette cause, en sa faveur, le 13 octobre 1862; considérant que l'opposant prétend, par sa présente opposition, que, le 10 juin, 1868, il aurait payé et éteint ce jugement, en donnant au demandeur ses propres billets, à l'ordre de Geo.-A. Gouin, pour une composition, à raison de cinquante par cent, sur le montant dudit jugement, du capital, frais et intérêts, et que, malgré les promesses de l'opposant à cet égard, ledit Geo.-A. Gouin a refusé d'endosser lesdits billets, à l'exception de quatre, formant un montant de $250; considérant que la Cour du Banc de la Reine, en appel, a déjà décidé, sur une première opposition en cette cause, par l'opposant, que ces billets n'auraient pas opéré de novation dans le titre de créance du demandeur, c'est-à-dire, dans ledit jugement rendu en cette cause, et dont il réclame la balance, et que le demandeur avait le droit de faire exécuter, contre l'opposant, en déposant, avec sa demande d'un bref d'exécution, les billets non-payés, et en donnant à l'opposant crédit pour le montant des billets payés, et de ceux qu'il ne pourrait pas produire; considérant que le demandeur, en faisant sa demande dudit bref d'exécution, a déposé en cette cause, au Greffe de cette Cour, six des billets promissoires, formant un montant de $649.98, et qu'il a donné crédit pour $450, montant de cinq autres desdits billets, et que tous ces billets sont prescrits; considérant que le demandeur, ne pouvant produire le dernier desdits billets, a donné bonne et suffisante caution à l'opposant, de manière qu'il ne puisse être troublé à cet égard; considérant que l'opposant n'a pas prouvé les allégations de son opposition, qu'elle n'est pas fondée, et que la contestation de ladite opposition, par le demandeur, est bien fondée, la Cour déboute ledit opposant de son opposition afin d'annuler, avec dépens contre lui, en faveur du demondeur, et rejette la motion du demandeur pour contrainte."

MOYENS DE L'INTIMÉ: L'intimé ayant poursuivi l'appelant, obtint jugement contre ce dernier, le 13 octobre 1862, (confirmé le 24 mars 1866), pour £193 6s. 7d. avec intérêt sur £175, à compter du 2 février 1858. Le 6 août 1873, l'intimé fit émaner contre l'appelant une exécution, pour le montant de son jugement, moins $200, et saisit ses biens. Ce dernier lui répondit, par une opposition à fin d'annuler, dans laquelle il alléguait que, vers le 10 juin 1868, l'intimé avait accepté de lui, pour son

jugement, divers billets promissoires, à raison de dix chelins dans le louis; qu'il y avait eu, en conséquence, novation et extinction de la dette originaire; qu'il avait payé plusieurs de ces billets, et que les autres avaient été négociés par l'intimé, pour son profit et avantage, et il concluait à la nullité de la saisie. L'intimé contesta cette opposition, nia, les faits contenus en icelle, et allégua que les billets en question avaient été faits à l'ordre de G.-A. Gouin, avec la condition expresse que l'appelant les ferait endosser par Gouin, sans délai, et qu'ils seraient payés à leur échéance, et que, ni l'une ni l'autre de ces conditions n'a été remplie, Gouin ayant toujours refusé d'endosser lesdits billets. Preuve faite, et parties entendues, la cour inférieure, aux Trois-Rivières, renvoya l'opposition, avec dépens, le 30 janvier, 1874. Appel fut interjeté de ce jugement, par le présent appelant, et, le 5 décembre 1874, cette Honorable cour, après avoir relaté les faits ci-dessus, renversa le jugement de la cour supérieure. Le 8 février 1875, l'intimé donna avis à l'appelant que, le 11 du même mois, il lui donnerait caution pour le 13e et dernier billet de sa composition, qui ne peut être trouvé, ainsi que pour tout le montant dû en vertu des billets non produits, et qu'il déposerait en Cour les autres billets non endossés par Gouin, et non payés au nombre de six formant $649.98. Il lui donne, en même temps, par le même avis, crédit pour les billets payés jusqu'au montant de $450, lesquels billets sont aussi produits. Ce cautionnement et ce dépôt eurent lieu au jour fixé. Subséquemment, le 13 février 1875, l'intimé fit émaner un nouveau bref contre l'appelant. Ce dernier répliqua à cette procédure par une nouvelle opposition à fin d'annuler, semblable, au fonds, à la première, invoquant les mêmes moyens de novation, et demandant, pour cette raison, la nullité du nouveau bref d'exécution émané contre lui. Les seuls allégués nouveaux contenus dans cette opposition, sont que le cautionnement fourni au sujet du 13e billet est nul, ayant été donné par le Député Protonotaire, et que les frais d'appel ne lui ont pas été payés par l'intimé. Mais l'opposition ne contient aucune conclusion à ce sujet. L'intimé répondit à l'appelant que tous les billets donnés par lui étaient depuis longtemps prescrits; que le cautionnement fourni était légal, et que, dans tous les cas, il n'était pas nécessaire; qu'il était prêt à lui donner crédit pour le montant des frais d'appel, aussitôt qu'il en connaîtrait le montant; que les billets dont parlait l'opposant n'avaient jamais été négociables, ayant été fait à l'ordre de G.-A. Gouin, qui avait toujours refusé et refusait encore de les endosser, et il nia de plus tous les allégués de l'opposant. Les parties ayant procédé à leur preuve respective, l'opposition de l'appelant fut encore renvoyée, avec dé-

pens. C'est de ce dernier jugement dont est appel. L'intimé soumet que ce jugement est bien fondé, en fait et en droit. Ecartons d'abord le principal moyen de l'opposant: celui résultant de la novation. Nous ne citerons sur ce point que le jugement déjà rendu par cette Cour, et qui a été produit, par l'appelant lui-même, au soutien de son opposition. "*Considérant* "*qu'il n'y a pas eu de novation dans le titre de créance de l'in-* "*timé.*" (Voir aussi art. 1171 C. C.). Le second moyen de l'appelant est que l'intimé ne s'est pas conformé au jugement rendu par cette Cour, en faisant émaner son bref d'exécution. Les faits établissent le contraire. Quels que soient les termes mêmes du jugement, il est certain que, s'il avait été établi d'une manière bien claire, sur la première opposition, que tous les billets donnés par l'appelant étaient prescrits, l'appel aurait été renvoyé. Son Honneur le juge Taschereau, qui différait, était d'opinion que la prescription était suffisamment établie, tandis que la majorité de la Cour pensait qu'il y avait du doute sur ce point, et que l'intimé, avant d'exécuter l'appelant, devait, soit lui remettre ses billets, soit lui donner caution pour ceux qui ne seraient pas produits, ou établir qu'ils étaient prescrits et le créditer pour les billets payés. L'intimé s'est conformé à toutes ces prescriptions. Il est difficile de dire quel est le nombre juste de ces billets, l'appelant qui en est le prometteur n'étant pas même capable de l'établir, ou ayant ses raisons pour ne pas le faire. Mais M. Cressé, avocat, qui avait été demandé pour assister l'appelant, témoin de ce dernier en la présente cause, jure qu'il croit qu'il y en avait plutôt douze que treize; qu'ils étaient tous datés du 10 juin 1868, et devaient être payés à trois, six et neuf mois; que, dans tous les cas, le plus longtemps ne devait pas dépasser un an, excepté toutefois un des billets produits qui était payable à 15 mois de sa date. Et le témoin ajoute: "*Je* "*suis certain que tous les billets qui ont fait le sujet de la tran-* "*saction en cette cause sont aujourd'hui prescrits.*" L'intimé, examiné sur faits et articles, jure que tous les billets donnés par l'appelant sont produits, excepté un billet de $192, pour lequel il est donné crédit à l'appelant pour $200. Quant aux frais d'appel, l'appelant aurait dû d'abord les établir, faire faire son mémoire, le faire taxer, et en mentionner le montant dans son opposition. Cette cour ne pourrait pas, sans doute, arrêter l'exécution sur un *Venditioni Exponas,* pour cette raison, vû, surtout, que ces frais n'ont jamais été demandés. L'appelant a d'abord un moyen bien simple à sa disposition, si la somme de $104.70, ci-dessus mentionnée, est insuffisante pour le payer, il peut faire saisir entre ses mains, ou mieux encore, il peut en retenir le montant, en payant la balance du jugement due à l'intimé. Il

n'y a aucun danger pour lui de perdre ces frais, puisque c'est lui qui doit se les payer à lui-même. On comprend, d'ailleurs, que ceci ne serait pas un moyen de faire annuler la saisie, mais seulement de la faire réduire, en faisant admettre la compensation pour le montant des frais. Or la compensation ne peut jamais être admise que pour une dette claire et liquide, et ces frais n'ont jamais été liquidés. Elle ne peut donc être admise pour le moment. L'appelant seul est en défaut; il n'a pas mis le tribunal en état de faire cette réduction, et, comme, en définitive, il ne peut souffrir, l'exécution devra avoir son cours. D'ailleurs, l'intimé a déclaré qu'il était prêt à donner crédit à l'appelant, pour le montant de ses frais, aussitôt qu'il serait connu, et c'est tout ce qu'il avait à faire. Quant au fonctionnement fourni par l'intimé, il n'était pas nécessaire: 1° Parce que tous les billets donnés sont produits; 2° parce que, s'ils ne sont pas *tous produits*, ils sont *tous prescrits*. Dans l'un comme dans l'autre cas, l'appelant n'a à craindre aucune poursuite à cet égard, et il ne peut exiger qu'on lui donne caution, encore moins qu'on lui donne crédit pour le montant de ce "billet non payé," ainsi qu'il l'affirme dans ses griefs d'appel. Il reste à examiner un dernier point. L'appelant prétend que le billet de $200 a été donné à compte des trois billets de $116, tandis que Craig jure que ce billet de $200 a été donné en renouvellement d'un billet de $192, en date aussi du 10 juin 1868, et qui se serait alors élevé à $200 avec l'intérêt et l'escompte. Mais, supposons que l'appelant ait raison, qu'en résulte-t-il? n'est-il pas crédité pour ces $200? A-t-il payé un sou de plus que ce qui a été admis par l'intimé? Pas un seul centin! Qu'importe alors que cette somme ait été payée sur tel ou tel billet, pourvu que crédit lui en soit donné. Il ne s'agit pas maintenant de payer ces billets puisqu'ils sont rejetés et considérés comme n'ayant aucune valeur; il s'agit d'exécuter un jugement pour la balance due sur icelui, et cette objection ne vaut pas mieux que les précédentes. Il nous semble donc que le jugement rendu par la Cour Inférieure est conforme à la preuve, et à la loi, et nous en demandons la confirmation avec dépens des deux Cours.

Jugement confirmé. (10 R. L., 127)

ROSS & STUART, pour l'appelant.

BLANCHET & PENTLAND, pour l'intimé.

———

ARBITRAGE.—DEPOT DE LA SENTENCE ARBITRALE.

SUPERIOR COURT, SITTING IN REVIEW,
Quebec, 30th September 1875.

Present: MEREDITH, C.-J., STUART, J., and TESSIER, J.

SEVIGNY, *vs* PROVENCHER dit FLEURANT, père.

Held: That the deposit of an award cannot be made by one who has ceased to be arbitrator.

MEREDITH, C.-J.: This is an action to enforce an award. The submission required the award to be made within three months, which expired on the 16th February 1873. That day being a Sunday, the arbitrator on the following day read his report *sous seing privé* to the parties in the presence of their counsel, but did not deposit it with a notary, as required by the Code of Civil Procedure, until more than ten months afterwards. The pretension of defendant is that the decision of the arbitrators was not legally given before the expiration of the delay fixed by the submission, and that, therefore, the award is null. Art. 1348 expressly provides that the submission becomes inoperative: "in the case of the decision not being given before the expiration of the delay fixed." Art. 1352 further provides: "Awards of arbitrators are made out in notarial form, or deposited with a notary, who draws up an authentic act of the deposit, and they must be given or pronounced to the parties, or served upon them, within the delay fixed by the submission" (1). The award to be "given" or "pronounced" to the parties, or "served upon them" under the latter part of this article, is one which must be "made in notarial form," or one *sous seing privé,* "deposited with a notary, who draws up an authentic act of the deposit." Under this article, the award given or pronounced to the parties, or to be served upon them, must be an award of which an authentic act has *previously been made.* In this case, the award was not put into the form of an authentic act until, as already observed, more than ten months after the 17th February 1873; and, therefore, it cannot legally have been "given or pronounced to the parties" or "served upon the parties" on that day. According to my view, the paper read on that day was *not the award,* but a *draft of an intended award.* Justice POLETTE has observed, and I think justly, that the deposit of an award is the act of an arbitrator, and, therefore, that it cannot be done by

(1) Art. 1438 et 1442 C. P. C. de 1897.

one who has ceased to be arbitrator. In this view we agree, and upon the whole we think that the judgment under review, which treats the award as null, cannot be disturbed. I have not failed to notice the numerous authorities from the modern law of France, cited by appellant; but we cannot be guided by those authorities as there is no provision, in the French Code of Civil Procedure, analogous to our art. 1352. (1 R. J. Q., 122)

HOULD, for plaintiff.

McDOUGALL & HOULISTON, for defendant.

ELECTION.—SIGNIFICATION.—PETITION.—EXCEPTION PRELIMINAIRE.

COURT OF REVIEW, Quebec, 9th October 1875.

Present: MEREDITH, C.-J., STUART, J., and CASAULT, J.

GOUIN, petitioner, *and* MALHIOT, sitting member.

Held: That a copy of an election petition, certified by the attorney of the petitioner, is sufficient.

MEREDITH, C.-J.: This case comes before us upon an appeal from a judgment at Three-Rivers, maintaining the preliminary objections filed by defendant; and, in consequence, rejecting the election petition. The petition in question was made in duplicate, both duplicates are signed by petitioner, and are countersigned by Gervais and Gérin, the attorneys for petitioners. One of the duplicates was lodged in the office of the prothonotary on the 9th of August last. The prothonotary, on the same day, wrote at the bottom of the second duplicate a certificate in these words: "Certifiée vraie copie conforme à la pétition présentée "ce jour au bureau du protonotaire pendant les heures du bu- "reau." A copy of the second duplicate, and of the certificate so written upon it, certified by Gervais and Gérin, petitioner's attorneys, was served upon defendant on the same day; and the bailiff, in his return, certifies "avoir signifié la pétition d'élec- "tion en cette affaire à l'Honorable Henri Gédéon Malhiot, dé- "fendeur dénommé en l'autre part, en lui laissant et délivrant, "alors et là, une vraie copie certifiée d'icelle, dont le présent "est une vraie copie, aussi certifiée, à son domicile en la cité "des Trois-Rivières, le..., en parlant à lui-même en personne, "et en lui exhibant là et alors la présente copie d'icelle." It is to be recollected that the paper of which the bailiff so speaks as a copy, and upon which he made his return, is in reality a

duplicate original, signed by petitioner, although certified as a copy by the prothonotary. The copy served on defendant has been produced by him, and is a true copy of the duplicate original. This is not, I believe, denied; but defendant objects that the copy served upon him is certified by Gervais and Gérin, the attorneys of petitioner; whereas it ought to be certified by the prothonotary, and also, that the return of the bailiff states that the copy served upon defendant is a copy of the paper, upon which the return is made; whereas it ought to appear that it is a copy of the petition filed in the office of the prothonotary. It appears, however, as already mentioned, that the duplicate of the petition upon which the bailiff made his return agrees exactly with the duplicate which was filed in the office of the prothonotary; and it is not, as I understand, contended by defendant that they differ any way. The objections so urged by defendant have been maintained; but, after giving to the case due consideration, we are unable to concur in the judgment so rendered. By sec. 36 of S. Q. 38 Vict. (1875), ch. 8, it is provided: "that "the petitioner shall cause each respondent to be served with a "copy of the petition," etc. *A copy* (as defined in Burrill's Law Dictionary, and as I have always understood the word) "is a transcript or double of an original writing." Defendant has received a transcript of the petition in question; that is certain, and is not, I believe, denied. The requirements of the law has, therefore, been fulfilled, and defendant is not entitled to anything more. But defendant complains that the copy served upon him ought to have been certified by the prothonotary. That would probably be true, if the law required a "certified copy" to be served, for, by a certified copy, is usually meant a "copy certified to be such, by the officer having the custody of "the original." But, as already said, our statute does not require the service of a "certified copy." Moreover, the copy of the petition served upon defendant is certified in exactly the same way that the most *important writs* and declarations issuing from this Court are usually certified, that is, by the attorney of plaintiff or petitioner. It is true that the same article of our Code (art. 56 C. P. C.) which declares that the copy of the writ and declaration "must be certified," also declares that this may be done by the attorney for plaintiff, but a defendant has not much reason to complain, if copies, which the law does not say must be certified, are certified in the manner expressly allowed with respect to copies which the law does require to be certified (1). It is satisfactory to us to find that our views, as to the

(1) Art. 127 C. P. C. de 1897.

objections now being considered, are in accordance with a judgment recently rendered by Justice Elzéar TASCHEREAU in the *Kamouraska* case, and also with the practice which obtains in Ontario. I am not myself conversant with the practice there, but I am informed by a member of the Toronto Bar, that copies of election petition in Ontario are not certified by any one; that the Solicitor causes a copy to be served on respondent, and that the copy so served is afterwards proved by affidavit to be a true copy of the petition filed; and I am further informed that an attempt was made to get the Court to order the clerk to certify a copy for service, but that this was refused. Another objection urged by defendant, is that the petition speaks of " an election for the electoral district of," etc., and does not expressly allege that the election was " of a *member for* " *the Legislative Assembly,"* etc. In support of this objection the learned counsel for defendant has referred to a precedent of an election petition, under the Election Petitions Act, 1848, to be found in Warren, p. 463, in which the election is described as " the last election of members to serve in this present " parliament ; " but I find that, in the forms of election petition adopted by the English, Scotch and Irish judges, under the Parliamentary Elections Act of 1868, no words are to be found such as those which defendant contends are essentially necessary. The English form, which has been followed substantially in Scotland and Ireland, is headed as follows: " IN THE COMMON PLEAS. The Parliamentary Elections Act of 1868, election for (state place) holden on the day of," etc. I do not hesitate to say that I think it would have been much better if the petition expressly and directly stated that the election was the election of a member " for the Legislative Assembly ; " but I am by no means prepared to hold that the words which are omitted as well in the English, Scotch and Irish forms, as in the petition before us, are of essential importance. It has been said that the omission may have more room for uncertainty here than in Great Britain or Ireland, and that may, perhaps, be true; but, for the purpose of giving jurisdiction, the words omitted are as important in England as here. As to the removing of uncertainty in the interest of defendant, he need hardly be told that the election in question, at which he was a successful candidate, was an election of a member for the *Legislative Assembly.* I do not think it necessary to say anything further as to this point, because the allegations of the petition, taken as a whole, do sufficiently show what the nature of the election in question was; for instance, the 3rd section of the petition, after

charging respondent with various corrupt practices, alleges: "Que ce n'est que par ces nombreux moyens de corruption que "Malhiot a obtenu la majorité apparente des votes et s'est fait "élire pour représenter le district électoral de la cité des Trois-"Rivières dans *l'Assemblée Législative* de la province de Qué-"bec." Upon the whole, after giving to the case the best consideration in our power, we feel constrained to reverse the judgment under review, and to reject the preliminary objections filed by respondent. We, of course, grant costs in Review, but we do not grant costs to petitioner in the Court below, for, although we say his petition may be allowed to stand, yet, it cannot be denied that irregularities as to form are to be found in it, which it would be well to avoid for the future, and which have been skilfully pointed out by the preliminary objections. (1 R. J. Q., 123)

GERVAIS & GÉRIN, for petitioner.
IRVINE, Q. C., counsel.
HOULD, for Malhiot.
COLSTON, L. L. D., counsel.

PROCES PAR JURY.—PROCEDURE.—MOTION POUR NOUVEAU PROCES.

COURT OF REVIEW, Quebec, 19th October 1875.

Present: MEREDITH, C.-J., STUART, J., TESSIER, J.

CANNON *vs* HUOT *et al.*

Held: That objections which might have been taken, but were not taken, during the progress of a jury trial, cannot be urged in support of a motion for a new trial.

MEREDITH, C.-J.: Defendants have moved for a new trial. The first objection is that the damages are excessive. The damages awarded are certainly considerable; and, if I had been on the jury, I might have been disposed to give a smaller sum. But, under the system of trial by jury, it is the judgment of the jury,and not of the Court, which is to determine the amount of damages in actions for personal wrongs. And this rule is held to be peculiarly applicable in libel and slander suits (1). In the present case, I see no reason for supposing that the minds of the jury were swayed by any undue influence; and, every

(1) Graham and Waterman, vol. 1, 420, 426, ed. 1855.

thing considered, I do not think the damages awarded are so excessive as to justify the interference of the Court. Defendant further contends that the assignment of facts for the jury was insufficient; and that the answers of the jury to the 3rd, 5th and 6th questions are also insufficient. I cannot see that the assignment of facts, or that the answers to the 5th and 6th questions, are in any respect objectionable. The third question is in these words: "Was the statement of facts, set forth in the said wri-"ting, in substance true or fabricated?" The jury replied: "Partly true and partly false." This answer might have been fuller; but, on the other hand, it is quite possible that the jury might have found it very difficult to say, exactly, to what extent the writing was true, and to what extent it was false; but, be that as it may, I am of opinion, and think it of importance it should be well understood, that if defendants desired a fuller answer, they ought to have applied for it when it was possible to obtain it; and that having remained silent on the subject during the trial, they waived the objection, if any, which they had a right to make, and cannot now be allowed to urge that objection as a ground for a new trial. In England, the jurors are not called upon to answer written questions as they are here; and, therefore, the objection now being considered could not present itself in England; but, notwithstanding this, we may refer, with advantage, to the ruling of the English and American Courts, upon objections of the same nature. For instance, it is well established, both in England and in the United States, that if inadmissible evidence is received at the trial without objection, a new trial will not be granted for its admission (1). And not only must the admission of illegal evidence be objected to *at the trial*, but "the *nature of the objections must be dis-"tinctly stated*," and on moving for a new trial, "the counsel "will not be permitted to rely on any *other objections* than those "taken at *Nisi Prius*" (2). In the case of *Williams* v. *Wilcox*, Lord Denman, as the organ of the Court, observed: "It is the "business of the counsel to take care that the judge's attention "is drawn to *any* objection on which he intends afterwards to "rely" (3). In like manner, if a paper improperly stamped be produced as evidence at the trial without objection, the want

(1) Archbold's Prac., 2, 1088; Graham and Waterman, vol. 2, pp. 659 et seq.

(2) Taylor, on Evid., vol. 2. p. 1231, § 1881 D; 8 Ad. and El., 314, *Williams* v. *Wilcox;* 53 E. C. L. R., 737, *Ferraud* v. *Milligan.*

(3) E. C. L. R., 35, 404, same doctrine by C. J. TINDAL. *Gaston* v. *Corry*, 49 E. C. L. R., 344.

of a proper stamp cannot be taken advantage of at argument in banc (1). "The principle is this," as laid down by an eminent american judge, quoted by Graham and Waterman: "If a par-"ty object in time, the error may be corrected without expense "or trouble; and it is not right that he should lie by, take his "chance of success over the error, and, failing of it then, at "much expense of time and money on the *part of others,* over-"turn all subsequent proceedings for the correction of said er-"rors." 2 Graham and Waterman, p. 662. If the rules to which I have just adverted are deemed necessary in England and in the United-States, where trial by jury is the usual proceeding, and is so thoroughly understood, how much more necessary are they in this country, where a jury trial is not only an exceptional case, but one of comparatively rare occurrence. Indeed, if we are to attempt to carry on the system of trial by jury, without those safeguards by which it is accompanied, where it is best understood, it cannot fail to result, as in this country it has already resulted frequently, in ruin to the parties seeking to take advantage of it. In the present case, the jurors, after devoting three days to this much to be regretted controversy, gave an unanimous verdict to which no objection whatever was made at the time; and now all this labour is to be set aside in order, at the cost and delay of a new trial, to get fuller answers, which, if asked for, might have been obtained without delay, trouble or expense, when the first jury were in the box. I am, therefore, clearly of opinion that we ought not now to maintain the objections to the assignment of facts and to the answers of the jury. I now come to the consideration of the affidavits alleging that the jury were influenced by the statement under oath of plaintiff, that, in the striking out of certain votes, he was guided by the opinion of Baillargé; and also alleging that it was without any wrong intention defendants omitted to summon Baillargé; and that, if a new trial be granted, they believe they will be able to contradict, by his evidence, the statement of plaintiff in relation to the striking out of the votes. It is to be recollected, however, that it was defendants who examined plaintiff as to the advice given by Baillargé, and that, as plaintiff could not make evidence for himself, defendants were not called upon to examine Baillargé for the purpose of contradicting plaintiff. But, besides this, from the nature of the issue, I think defendants ought to have summoned Baillargé as one of their own witnesses. Moreover, if the importance of Bail-

(1) E. C. L. R., 36, 228. *Watters* v. *Benjamin;* E. C. L. R., 97, 231, *Robinson* v. *Lord Vernon.*

largé's evidence became known only during the trial, and if defendants were not chargeable with negligence in not having previously summoned him, I think they ought to have moved the Court for an adjournment, so as to give them time to summon him. I may add that defendants, in the article complained of, had said: "*Contre l'opinion par lui consultée, il s'est permis* "*d'oblitérer le livre de poll;*" and yet defendants do not appear, preparatory to the trial, to have summoned any witnesses to prove that charge. Defendants also refer to the absence of the counsel first engaged by them and who received their instructions. That might, perhaps, have been urged as a ground to postpone the trial; but it is no ground for a new trial, after defendants, without any objection, have taken the chance of a verdict in their favor upon the first trial. Upon the whole, although, as I have already observed, the verdict may be for a larger sum than I might have been disposed to grant, yet, I cannot say that the damages are so excessive as to call for the interference of the Court, or that, upon any of the grounds assigned, we would be justified in ordering a new trial. (1 R. J. Q., 139)

Dunbar, Q. C., for plaintiff.
Parkin, Q. C., counsel.
MacKay, for defendants.
Andrews, Caron & Andrews, counsel.

TESTAMENT.—NOTAIRE.—PREUVE.—FAUX.

Court of Queen's Bench, Appeal Side,
Quebec, 7 September 1875.

Present: Dorion, C.-J., Monk, J., Taschereau, J., Ramsay, J., and Sanborn, J.

Louis-N. Larochelle *and* Dame L.-H. Proulx.

Held: That the testimony of the notaries, before whom a deed has been executed, to the effect that essential formalities, which on the face of the deed appear to have been accomplished, were not so, if alone and uncorroborated, is insufficient to establish that the deed is *faux*.

This was an appeal from a judgment rendered by Justice Tessier, in the Superior Court, Quebec, on the 8th of May 1875, dismissing the proceedings in improbation taken by appellant, defendant in the Court below, against the will of the late Siméon Larochelle, bearing date the 20th of May 1857, and executed before Belanger and colleague, notaries. Plaintiff *en*

faux contended that the will in question had not been *dicté* and *nommé,* nor *lu* and *relu,* to the testator, as required by art. 289 of the Custom of Paris.

DORION, Ch.-J.: Cette cause vient devant nous sur une inscription de faux formée par l'appelant contre le testament de son père, feu Siméon Larochelle, reçu devant Bélanger et Rény, notaires, le 20 mai 1857. Les moyens de faux sont que le testament n'a pas été dicté et nommé par le testateur, et qu'il ne lui a pas été lu et relu, tel que requis par l'art. 289 de la Coutume de Paris. Le testament contient la clause ordinaire, qu'il a été dicté et nommé par le testateur, et qu'il lui a été lu et relu. Le notaire Bélanger est décédé depuis plusieurs années. Sa veuve dépose que son mari a préparé le testament chez lui, sur les notes qu'il avait prises, le matin même, chez Larochelle; que, dans l'après-midi, Larochelle est venu chez son mari, qu'il a fait corriger quelques parties du projet, et que Bélanger est allé, le soir, faire signer le testateur. Elle n'était pas présente lorsque le testament a été signé, mais elle reconnaît la minute, qui est celle qui a été préparée, tel qu'elle le rapporte. Le notaire Rény jure que le testament n'a pas été dicté ni relu en sa présence. Sur cette preuve la Cour Supérieure a renvoyé l'inscription de faux. Il n'y a ici qu'un témoin qui était présent à la confection du testament, et qui jure que le testament n'a été ni dicté ni relu. Ce témoin est le notaire en second, qui a certifié dans la minute que toutes les formalités, et nommément la dictée et les deux lectures, avaient été faites régulièrement. Lequel de ces deux témoignages devons-nous croire? celui qu'il a donné en certifiant l'acte en 1857, ou celui qu'il a donné lorsqu'il a été examiné comme témoin en 1873, seize ans plus tard? Autrefois, l'on décidait que, même sur une inscription de faux, le témoignage des notaires et des témoins instrumentaires ne pouvait être reçu pour ou contre leurs actes. Plus tard, l'on s'est départi de cette rigueur, et on les a admis comme témoins compétents, mais, en même temps, l'on a décidé que leur témoignage, sans corroboration, ne suffisait pas pour faire déclarer faux un acte qu'ils avaient certifié vrai. Ceci a été jugé dans les causes de *Meunier* et *Cardinal* (1), *Lavallée* et *de Montigny* (2), et dans

(1) Les témoins instrumentaires à un acte contre lequel on s'est inscrit en faux, ne suffisent pas pour établir le faux. (*Meunier* v. *Cardinal*, C. S., Montréal, 5 décembre 1852, SMITH, J., VANFELSON, J., et C. MONDELET, J., dissident, P. D. T. M., 28, et 2 R. J. R. Q., 348). Le juge VANFELSON, en rendant jugement, a fait la remarque que, si les témoins entendus eussent été des hommes instruits, il en eût peut-être été autrement.

(2) Le témoignage d'un témoin instrumentaire, sans aucune preuve ou présomption à l'appui, ne suffit pas pour faire déclarer recevable l'inscription

plusieurs autres causes jugées à Montréal. Ici nous n'avons qu'un seul notaire qui dépose que le testament est faux. Si l'autre notaire vivait, il est à présumer qu'il maintiendrait la vérité de son acte, et alors nous aurions un témoin d'un côté et un autre de l'autre. Il serait impossible, dans ces circonstances, de déclarer le testament faux; mais nous allons plus loin, et nous disons que lors même que les deux témoins s'entendraient, leurs témoignages seuls ne suffiraient pas pour annuler le testament. Quant au témoignage de Mme Bélanger, il ne corrobore point celui du notaire Rény, puisqu'elle n'était pas présente lorsque le testament a été signé, et qu'elle ne peut savoir s'il a été soit dicté, soit lu et relu, tel que requis par la Coutume. L'appelant a cité les causes de *Bourassa* et *Bourassa* (1) et de *Marquis* et *Marquis*, (*suprà*, p.54) pour faire voir que des testaments avaient été déclarés faux pour défaut de dictée. D'un autre côté, l'intimé a cité celles d'*Evanturel* et *Evanturel* (2) et d'*Archam-*

de faux contre un testament. Art. 252 C. P. C. de 1867 et art. 318 C. P. C. de 1897. (*Lavallée et al.* v. *De Montigny*, C. S., Montréal, 30 novembre 1859, BADGLEY, J., 4 J., 47, et 8 R. J. R. Q., 89)

(1) Invalide est le testament préparé et dressé en grande partie par le notaire instrumentant, hors de la présence du testateur et du second notaire, s'il n'a pas été lu deux fois ou lu et relu au testateur en présence du second notaire, tel que requis par la loi; partant, les allégations, en ce testament, qu'il a été dicté et nommé mot à mot par le testateur, et lu et relu, sont fausses et doivent être déclarées telles sur inscription de faux (*Bourassa et al.* et *Bourassa*, C. B. R., en appel, Québec, 19 juin 1867, DUVAL, J. en c., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONDELET, J., confirmant le jugement de C. S., Québec, 9 janvier 1867, MEREDITH, J. en c., 17 D. T. B. C., 299).

(2) L'art. 289 de la Coutume de Paris se lisait ainsi qu'il suit : " Pour réputer un testament solennel, il est nécessaire qu'il soit écrit et signé du testateur ou qu'il soit passé pardevant deux notaires, ou pardevant le curé de la paroisse du testateur, ou son vicaire général, et un notaire ; ou dudit curé ou vicaire, et trois témoins ; ou d'un notaire et deux témoins : iceux témoins idoines, suffisants, mâles et âgés de vingt ans accomplis, et non légataires: et qu'il ait été dicté et nommé par le testateur auxdits notaires, curé ou vicaire général, et depuis à lui relu en la présence d'iceux notaires, curé ou vicaire général et témoins, et qu'il soit fait mention audit testament. qu'il a été ainsi dicté, nommé et relu, et qu'il soit signé par ledit testateur, et par les témoins, ou que mention soit faite de la cause pour laquelle ils n'ont pu signer." Cet article ne requiert pas, en termes exprès, que le testament doive être écrit par le notaire au temps de la dictée, bien qu'il exige qu'il soit lu en présence des notaires et du testateur. Il ne déclare pas, non plus, que les formalités qu'il prescrit doivent être observées à peine de nullité. Quant aux mots "*dicté et nommé,*" on doit les considérer comme n'exprimant qu'une seule idée, le dernier ne servant qu'à donner plus de force au premier. La première chose à observer est qu'il faut que le testament soit *dicté et nommé;* mais, si le notaire ne mettait que l'un des deux, ou *dicté*, ou *nommé*, comme ils sont synonymes, il n'y aurait point de nullité. Il n'est pas nécessaire que le notaire transcrive mot à mot les dispositions du testament telles qu'elles sont dictées par le testateur, il peut les exprimer en des termes propres, dans l'ordre qui leur convient et avec toute l'amplification nécessaire pour leur donner la forme légale ou pour que la loi soit accomplie. De même, le testateur peut dicter ses dispositions d'après un projet de testament écrit et rédigé d'avance. Aux termes de la Coutume de Paris, article précité, le testament redigé d'avance d'après les instructions du tes-

bault et *Archambault*, en sens contraire. Mais ces citations ne prouvent qu'une chose, c'est que ces questions de faux doivent être jugées d'après les circonstances de chaque cause et la preuve qui y est faite. Dans celle-ci, la majorité de la Cour ne trouve aucune preuve de la fausseté du testament, et confirme le jugement de la Cour Supérieure.

Judgment confirmed; Justice TASCHEREAU *dissentiente*. (1 R. J. Q., 142, et 34 J., 319)

TASCHEREAU, H.-T., for appellant.

LANGLOIS, ANGERS & COLSTON, for respondent.

COMMUNAUTE DE BIENS.—DETTE.—POURSUITE.

COUR SUPÉRIEURE, Trois-Rivières, 11 octobre 1875.

JOSEPH-A. FRIGON *vs* ANTOINE COTÉ *et ux.*

Jugé: Que, pendant la communauté entre mari et femme, le mari seul peut être poursuivi pour les dettes de cette communauté.

La défenderesse, Marie Hamelin, ayant institué une action en séparation de corps et de biens contre son époux, Antoine Côté, l'autre défendeur, le demandeur en la présente cause, institua son action contre Marie Hamelin et Antoine Coté, demandant à ce que ces derniers fussent condamnés, *conjointement et solidairement*, à lui payer la somme de $222.35 pour effets, provisions et marchandises par lui fournis et livrés aux défendeurs et à leur famille. Il fut prouvé que les effets et provisions avaient été livrés par le demandeur, partie à Antoine Coté, et partie à Marie Hamelin. Cette dernière comparut, ne produisit point de défense, mais soumit, lors de l'audition, que le demandeur n'avait actuellement aucun droit d'action contre elle; que la dette réclamée, étant une dette de la communauté, ne pouvait point être réclamée des défendeurs conjointement et solidairement; que Marie Hamelin ne pouvait être tenue au paiement que de la moitié de cette dette, et qu'elle ne pouvait être poursuivie, pour cette moitié de la dette, qu'après la dissolution

tateur qui en a répété ensuite, avec quelques modifications, les diverses dispositions devant le notaire qui a dressé l'acte et un autre notaire appelé à son exécution, est valide si, sous tout autre rapport, il est conforme à la loi. Art. 843 C. C. (*Eranturel* et *Eranturel*, Conseil Privé, Londres, 15 mars 1869, confirmant le jugement de C. B. R., en appel, 20 juin 1865. DUVAL, J. en c., AYLWIN, J., MEREDITH, J., DRUMMOND, J., dissident, et MONDELET, J., dissident, infirmant le jugement de C. S., 5 juin 1864, 15 D. T. B. C., 321, 16 D. T. B. C., 353, 6 M. P. C. R., N. S., 75, et 12 R. J. R. Q., 359).

de la communauté, que quand elle aurait accepté ladite communauté, ou qu'après l'expiration des trois mois et quarante jours, à compter de la dissolution de la communauté. Les prétentions de Marie Hamelin furent maintenues par le jugement de la Cour rendu le 11 octobre 1875, et qui se lit ainsi qu'il suit: " La Cour, considérant que le demandeur a prouvé les allégations essentielles de sa déclaration; considérant, quant à la défenderesse, que par la loi le mari et la femme ne peuvent être témoins l'un pour ou contre l'autre; qu'ainsi le défendeur n'a pu être légalement entendu comme témoin contre la défenderesse, et que rien de ce qu'il a dit dans sa déposition, qui soit relatif à cette dernière, ne peut la lier ni faire preuve contre elle; considérant que, suivant l'art. 1292 C. C., le défendeur, comme chef de la communauté, a l'administration des biens de cette communauté et peut les aliéner sans le concours de la défenderesse, tant pour la subsistance de leur famille que pour tout autre objet, et que, par l'art. 175, il est obligé de fournir à la défenderesse tout ce qui lui est nécessaire pour les besoins de la vie; d'où il suit qu'en se procurant des marchandises et effets pour les besoins de la défenderesse et de leur famille, le défendeur contractait seul l'engagement de les payer, sans aucunement y obliger la défenderesse; considérant que, généralement, c'est la femme qui s'occupe des détails du ménage, des dépenses journalières de la maison et de la famille, et des soins de l'intérieur, et qu'en suivant l'esprit des art. 175, 1046, 1280 et 1291 C. C., combinés, et la jurisprudence du pays, la femme est de plein droit, et par la volonté tacite du mari, la mandataire de celui-ci pour contracter les dettes de ce genre, de telle sorte que ces dettes ne peuvent être prises que sur les biens du mari et sur ceux de la communauté, et non sur les biens personnels de la femme, qui ne peut être poursuivie pour les payer; que la défenderesse, en achetant des effets du demandeur, n'agissait que comme mandataire du défendeur, et nullement pour elle-même; considérant que, suivant l'art. 177 du même code, la femme ne peut s'obliger sans le consentement par écrit de son mari, et qu'il ne paraît pas au dossier que le défendeur ait donné un tel consentement à la défenderesse, ni même que celle-ci ait acheté les effets du demandeur pour elle-même, ni qu'elle se soit obligée de payer le montant ou aucune partie du montant réclamé en la présente cause; considérant, pour toutes ces raisons, que l'action du demandeur est mal fondée contre la défenderesse; " Par ces motifs, condamne le défendeur, Antoine Coté, à payer au demandeur la somme de $222.35, pour le prix et valeur des divers effets et marchandises vendus et livrés par le demandeur au défendeur, argent prêté et payé à d'autres pour ce dernier,

à sa demande, en la paroisse de Saint-Prosper, depuis et y compris le 10 avril 1874 jusqu'au 29 avril dernier inclusivement, avec intérêt sur icelle à compter du 7 mai dernier, jour de l'assignation au défendeur, et les dépens; et déboute le demandeur de son action quant à la défenderesse, Marie Hamelin, mais sans dépens." (1 R. J. Q., 152; 13 R. L., 378; 15 R. L., 59, et 16 R. L., 330)

Gervais & Gérin, procureurs du demandeur.

J.-B.-L. Hould, procureur de la défenderesse, Marie Hamelin.

BREF DE PROHIBITION.—APPEL.

Cour du Banc de la Reine, en Appel, Québec, 6 mars 1875.

Présents: Dorion, J. en C., Monk, J., Taschereau, J., Ramsay, J., et Sanborn, J.

Ex parte O'Farrell.

Jugé: Qu'il y a appel à la Cour du Banc de la Reine, siègeant en appel, d'un jugement rendu par un juge en chambre, refusant un bref de prohibition (Ramsay's Appeal Cases, p. 41).

COUNCIL OF THE BAR.—PROHIBITION.—COSTS

Superior Court, Quebec, 1875.

Present: Meredith, C.-J.

Regina, ex relatione O'Farrell, *vs* Brassard *et al.*

Held: That, in a case of prohibition where a conviction, by the Council of the Bar, of a member of the profession, is sought to be prohibited, with conclusions for costs only against the private prosecutor before the Bar, the Court will allow the Judge, the Council of the Bar, to plead, independently of the other defendants, to the *demande* for such prohibition.

Per Curiam: The Council of the Bar have moved for leave to plead; and it has been very strenuously contended on the part of plaintiff, and numerous authorities have been cited as establishing that the Council should not be allowed to plead. I shall endeavor to explain my views as to the contention thus advanced, in as few words as possible. The object of the writ of

prohibition according to Corner (1 Corner's Crown Practice, 246) is "to forbid any Court to proceed in any case, therein depending, on the suggestion that the cognizance thereof doth not belong to the Court." It is true that the writ is directed usually, not only to the judge; but also to the plaintiff (Chitty's Gen. Practice, vol. 2, p. 356). But the judge prohibited is party to whom the writ is mainly addressed. According... find that, in eight of the cases in Wentworth, to which my attention has been drawn by the learned petitioner, the suggestions for prohibition concluded with these words: "Wherefore the said... prays relief and a writ of prohibition... to be directed to the spiritual judge, his surrogate, or other judge competent in that behalf, to prohibit them, etc." (Wentworth's Pleading, vol. 6, pp. 244, 268, 275, 279, 286, 288, 293, 295), no allusion being made to the prosecutor in the Court below; and, in the two forms of writs of prohibition given by Wentworth (Wentworth's Pleading, vol. 6, pp. 244, 269), the writ is addressed to the Inferior Court, and to no one else. The English Act of 1831, I William IV, ch. 21 (Evan's Statutes, vol. 9, p. 20), "to improve the proceedings in prohibition," after declaring what shall be the contents of the declaration, in case pla[illegible] is directed to declare in prohibition, provides: "to whic[illegible] "claration the party defendant may demur, or plead such mat- "ters, by way of traverse or otherwise, as may be proper to "shew that the writ ought not to issue, etc." Under our Code of Civil Procedure, art. 1002, 1013, 1024 (1), defendants, if they appear, must plead specially within four days; and it appears to me that the Judges prohibited, to whom, as already shewn, the writ may be exclusively directed, are parties defendant within the meaning of the English Statute and of our own Code, so as to give them the right to plead. It is *quite true,* as contended by plaintiff, that, in the cases to be found in Wentworth, and in many other cases cited, the party who pleaded, was plaintiff in the Court below, and not the Judge prohibited; but it is easily understood that the prosecutor in a suit may take more interest in the jurisdiction of the Court than the Court itself; and the spiritual Judges, in the cases given by Wentworth, may have felt, as perhaps some temporal Judges would feel, that to have their jurisdiction abridged of certain classes of cases would be rather a gain than a loss. We do, however, see that, in the important case of *Cox et al.* v. *The Lord Mayor, etc., of the city of London et al.* (1 Hurlstone and Coltman, p. 337) which went to the House of Lords, defendants,

(1) Art. 983, 986 et 995 C. P. C. de 1897.

who were the Judges, prohibited, pleaded; and their right to do so was not questioned in any of the Courts. In that case also Buckmaster & Co., who were plaintiffs in the Court below, were not brought in by the declaration in prohibition. It is true that, in that case, the Judges prohibited were the only defendants; but, if it appears by the declarations and writs already referred to in Wentworth, and by the leading case of *Cox* v. *The Lord Mayor of London et al.*, plaintiff in the Court below need not necessarily be made a party to the proceeding by prohibition, then it can hardly be contended that plaintiff in prohibition, by bringing in a party that he need not bring in, can thereby deprive a party whom he must bring in, of the right to plead. It was also contended that defendants, in the case of *Cox* v. *The Lord Mayor of London et al.*, had a pecuniary interest in the jurisdiction, which they attempted to maintain. I cannot, however, see that such was the case; but, be that as it may, the jurisdiction now in question was given to the Council of the Bar, "for the maintenance of the discipline and honor of the body." It is not only their interest, but their duty, to prevent any undue limitation of the jurisdiction given to them for that purpose; and they have now the same reason for maintaining their jurisdiction that the Legislature had for conferring it upon them. Indeed, from the very first it appeared to me that it would be more than strange to call upon a body, such as the Council of the Bar, to hear their conduct declared illegal, without affording them an opportunity of justifying themselves, and maintaining their jurisdiction (1); and I would have hardly felt myself justifiable in thus explaining my views on the subject, were it not for the care and ability with which the case was argued. (4 R. J. Q., 62)

O'Farrell, for plaintiff in prohibition.

Irvine, Q. C., for Council of the Bar.

(1) *Vide* 15 Jurist, p. 19, and 17 R. J. R. Q., 38, where the Privy Council speak even of the Judges of the Queen's Bench, as not having appeared to argue the case. *Ex parte Ramsay*, 5, 518, 523, 540, 552, 556, 557 and 567.

PROHIBITION.—AVOCAT.—BARREAU.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Appeal Side,
Montreal, 22nd June 1875.

Present: DORION, C.-J., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., and SANBORN, J.

O'FARRELL, petitioner for a writ of prohibition, appellant, *and* THE COUNCIL OF THE SECTION OF THE DISTRICT OF QUEBEC OF THE BAR OF THE PROVINCE OF QUEBEC, AND OTHERS, respondents.

Held: That no offence derogatory to the discipline and honour of the Bar, and that no act or thing with which the Council of the Bar should intermeddle, is disclosed by a conviction stating: 1st. That O. had been named and sworn as a constable, which charge he accepted voluntarily, in a prosecution in which the said O. was acting as attorney for the complainant; thus cumulating, in the same prosecution, the functions of attorney and constable; and that as such constable, accompanied by a dozen men, in the night of the 26th to the 27th May, he had arrested one Joseph Guay, farmer, of Sainte Agnès; 2nd. that, in the night of the 22nd to the 23rd June, he had accompanied the bailiff charged with the arrest of one Murray, farmer, of Sainte-Agnès, and had aided and assisted in making the arrest.

In this matter, a complaint had been laid before the Council of the Bar, at Quebec, charging against one if its members, that, on or about the 26th May 1874, O. had been named and sworn as a constable, at Saint-Etienne-de-la-Malbaie, which charge he had accepted voluntarily; that, during the night of the 26th of the same month, O., as a constable, accompanied by from twelve to fifteen men, arrested, in the parish of Sainte-Agnès, one Joseph Guay, cultivator, of that place, and Justine Guay, widow of the late Ambroise Tremblay, of the aforesaid parish, and himself conducted them to the prison at Saint-Etienne, and that he, then and there, treated the said prisoners in a brutal and unworthy manner, although the said Justine Guay informed him that she was unwell; and that the said arrest was made in a cause in which O. was alleged to have undertaken, in consideration of a sum of $200, to get Joseph Guay sentenced to the penitentiary; that, during the night of the 22nd or 23rd June, O. again, as *recors* or constable, accompanied a bailiff charged with the arrest of one Sabin alias Benjamin Simard, and one Alex. Murray dit Brunoche, both farmers of Sainte-Agnès, and that he, then and there, made and assisted in making the arrest of Alex. Murray, and conducted and caused him to be conducted to the gaol at Saint-Etienne; that the said arrests were made by and with the aid of O., acting as cons-

table or *recors,* in prosecutions in which O. was acting on behalf of the complainants in his quality of advocate and attorney, thus cumulating in the same prosecutions the functions of advocate and of constable or *recors:* that on the 13th June, during the last term of the Criminal Court, at Saint-Etienne, at the Court House, in the presence of a large number of persons, O. abused the representative of the Crown in his official capacity, and cried out, addressing himself to the audience and pointing to the said representative of the Crown: "Voilà les rognes que "le gouvernement pourri de Québec vous envoie pour conduire "vos affaires criminelles;" and that O., in so acting as aforesaid, conducted himself in a manner derogatory to the dignity and to the honor of the Bar, of which he was a member. Proceedings having been had and witnesses examined, an order or judgment was given as follows:

A une assemblée spéciale du Conseil du Barreau du Bas-Canada, section du district de Québec, dûment convoquée et tenue le 20 février 1875, dans la chambre des Avocats, dans le Palais de Justice, en la cité de Québec, aux fins de prendre en considération une accusation portée contre O. par le syndic (sur la plainte de Hippolyte Brassard, de Saint-Etienne-de-la-Malbaie, dans le district de Saguenay, marchand, pour avoir ledit O., étant alors avocat et membre du Barreau du Bas-Canada, section du district de Québec, tenu une conduite dérogatoire à l'honneur, à la dignité, aux intérêts et aux devoirs de la profession d'avocat: à laquelle assemblée sont présents: David-Alexandre Ross, C. R., bâtonnier, président; Louis-Gonzague Baillargé, C. R.; Charles-G. Holt, C. R.; Jacques Malouin, C. R.; James Dunbar, C. R., secrétaire; Richard Alleyn, C. R.; James-H. Lloyd; Didier-J. Montambault, trésorier; Jean-G.-P. Blanchet, et P. MacKay, tous membres dudit Conseil et formant la majorité absolue d'icelui, il a été, après mûre délibération, ordonné et décrété ce qui suit: Considérant que O. a comparu, tant par lui-même que par procureur et a lié contestation sur ladite plainte ou accusation, et qu'il a, de même que le plaignant, été entendu finalement sur le mérite; considérant qu'il est établi par la preuve produite dans l'instance, que O. s'est rendu coupable des offenses suivantes, mentionnées dans l'acte d'accusation, à savoir: 1° d'avoir ledit O., le 26 mai dernier, été nommé et assermenté comme constable à Saint-Etienne-de-la-Malbaie, laquelle charge il accepta volontairement, dans une poursuite où lui il agissait pour le plaignant, en sa qualité d'avocat et de procureur, cumulant ainsi, dans la même poursuite, les fonctions d'avocat et de constable, et d'avoir dans la nuit du 26 au 27 mai dernier, accompagné d'une douzaine d'hommes,

arrêté comme constable en la paroisse de Sainte-Agnès, un nommé Joseph Guay, cultivateur dudit lieu; 2° d'avoir ledit O., dans la nuit du 22 au 23 juin dernier, accompagné l'huissier chargé d'arrêter un nommé Alexandre Murray dit Brunoche, cultivateur, de Sainte-Agnès, et d'avoir assisté et aidé à faire ladite arrestation; considérant que la preuve faite des offenses ci-dessus relatées n'a été en aucune manière contredite par O.; considérant que O. a été, par la majorité absolue des membres du Conseil, trouvé coupable des offenses susdites; considérant qu'à raison desdites offenses O. s'est rendu coupable d'infractions à la discipline et d'actions dérogatoires à l'honneur du Barreau, à la dignité et aux devoirs de la profession d'avocat; en conséquence le Conseil du Barreau du Bas-Canada, section du district de Québec, suspend O. de ses fonctions d'avocat, conseil, procureur, solliciteur et praticien en loi du Bas-Canada, province de Québec, pendant trois mois, c'est-à-dire, pendant deux mois pour la première, et pendant un mois pour la seconde des deux offenses susdites; et le conseil condamne en outre O. aux frais de la présente plainte, moins ceux d'assignation et de taxe du témoin Jean-Baptiste-René Dupont, lesquels frais, s'élevant à la somme de $400.46, seront payés par O. à Hippolyte Brassard."

O. thereupon applied to a Judge of the Superior Court in Chambers for a writ or prohibition, to be addressed to the Council of the Bar, to the syndic, and to Hippolyte Brassard, the complainant, commanding them to desist from the further prosecution of the said conviction and judgment; and, on the 2nd March 1875, the following order was made: "In matters of prohibition the rule is, that, if you wait and take the chance of a sentence in your favour, you cannot afterwards object to the jurisdiction, unless it appears on the face of the proceedings that the Court had no jurisdiction; this established restriction upon judicial discretion forbids that, in a matter connected with the discipline and honor of the Bar, I should grant a prohibition to the council of the section of the district of Quebec of the Bar of the province of Quebec, erected by law into a tribunal with exclusive cognizance and jurisdiction over such matters, after a decision has been arrived at, without the want of jurisdiction appearing on the face of the proceedings; this application could only have been made in the progress of the enquiry, if at all; I accordingly decline to grant a writ as prayed for.

Quebec, 2nd March 1875, A. Stuart, J. S. C."

Petitioner instituted an appeal from that order to the Court of Queen's Bench which, after argument on the part of appellant

and of Brassard, who had brought the complaint, the council of the Bar not appearing, pronounced the following judgment:

"The Court, considering that the proceedings taken on the accusation of the syndic of the Bar of Lower-Canada of the section of the district of Quebec against O., of the city of Quebec, advocate, for that he, the said O., being then an advocate and member of the Bar of Lower-Canada, section of the district of Quebec, conducted himself in a manner derogatory to the honour, to the dignity, to the interests, and to the duties of the legal profession, are legal proceedings, and were subject to be restrained by prohibition; considering that the judgment of the council of the said section, rendered at a special meeting thereof, held on the 20th day of February 1875, does not disclose any offense derogatory to the discipline and honour of the Bar, or any act or thing with which the said council should or could intermeddle; considering that there is error in the order of Justice Stuart, given in chambers, at the city of Quebec, on the petition presented on the 27th day of February, 1875, to wit: the order of the 2nd day of March 1875, declining to grant a writ of prohibition to restrain the proceedings of the council of the said section; doth reverse the order of the 2nd day of March 1875; and, proceeding to render such judgment as the said Honorable Judge should have rendered, doth order that Her Majesty's prerogative writ of prohibition should issue from the Superior Court, sitting at Quebec, returnable in the said Court, in the district of Quebec, on Wednesday, the 1st day of September 1875; the whole with costs in appeal against respondent Brassard." (1 R. J. Q., 154; 19 R. L., 324)

O., in person.

Parkin, Q. C., counsel for appellant.

Languedoc, for H. Brassard.

BREF DE PROHIBITION. — CONSEIL DU BARREAU. — AVOCATS.

COUR SUPÉRIEURE, Québec, 6 mai 1876.

Présent: V.-P.-W. DORION, J.

JOHN O'FARRELL, demandeur, *vs* H. BRASSARD *et al.*, défendeurs.

Jugé: 1° Qu'on peut, par un bref de prohibition, arrêter l'exécution d'un décret du Conseil d'une section du Barreau suspendant un avocat dans l'exercice de sa profession, si le Conseil a excédé sa juridiction;

2° Que la Cour a le droit, en ce cas, de dire si les actes reprochés à l'avocat, et pour lesquels il a été suspendu, sont ou ne sont pas attentatoires à la dignité et à l'honneur du Barreau;

3° Que l'acte d'avoir agi volontairement comme constable, dans une poursuite où il est le procureur du plaignant, et l'acte d'accompagner un huissier chargé d'opérer une arrestation, ne sont pas des actes attentatoires à la dignité et à l'honneur du Barreau.

PER CURIAM: Le 19 septembre 1874, le demandeur fut assigné à comparaître devant le Conseil du Barreau de Québec, le 2 octobre suivant, pour répondre à diverses accusations portées contre lui par le défendeur Brassard. Ces accusations comportaient que le demandeur s'était rendu coupable d'actes dérogatoires à l'honneur et à la discipline du Barreau. Le demandeur, plaida à la juridiction et nia les accusations portées contre lui. Le plaidoyer à la juridiction fut renvoyé, et les parties procédèrent à la preuve. Le 20 février 1875, le Conseil du Barreau prononça son jugement, dans les termes rapportés ci-dessus, p. 137. Le demandeur, se considérant lésé par ce jugement, fit demande à l'un des juges de cette Cour, pour obtenir un bref de prohibition, adressé au Conseil et au Syndic du Barreau, ainsi qu'à Brassard, leur enjoignant de cesser toutes procédures ultérieures, sur la plainte de Brassard et sur le jugement du Conseil du Barreau. Le juge refusa d'accorder un bref de prohibition, se basant sur le fait qu'il ne pouvait pas décerner un pareil bref, à moins qu'un défaut de juridiction n'apparaisse à la face même des procédures. Cette décision fut portée en appel, par le demandeur. Or, le 22 juin dernier, la Cour d'Appel infirma cette décision et ordonna l'émission d'un bref de prohibition. Le jugement de la Cour du Banc de la Reine est motivé ainsi qu'il suit: "Considering that the judgment of the said Council does not disclose any offence derogatory to the discipline and honour of the Bar, or any act or thing with which the said Council should or could intermeddle." Muni de ce jugement, le demandeur obtint un bref de prohibition, qu'il fit servir aux parties intéressées, avec une requête libellée contenant les raisons au

soutien dudit bref. Il alléguait, entre autres raisons, des irrégularités dans les procédures du Conseil, qu'il prétendait être tellement graves qu'il en résultait un défaut de juridiction; il prétendait aussi que la plainte n'était pas supportée par une preuve légale, et que les actes que l'on avait prouvé avoir été commis par le demandeur n'étaient pas de la nature de ceux dont le Conseil peut prendre connaissance. Néanmoins, le défendeur, malgré la décision de la Cour d'Appel, a plaidé généralement à cette requête libellée et soutenu que le Conseil avait juridiction sur le demandeur, et que l'affaire qui lui avait été soumise était de sa compétence. Tels étaient les faits de la présente cause, lorsqu'elle m'a été soumise. Or, il est maintenant de mon devoir de juger cette cause au mérite. Comme on l'a dit à l'argument, il n'y a pas de doute que je ne suis pas lié par le jugement de la Cour d'Appel, vu que l'ordre qui a été donné par ce tribunal était simplement préliminaire à l'émission du bref. Toutefois, je ne puis pas fermer les yeux complètement sur les raisons qui ont été données pour permettre l'émission du bref. Elles décident entièrement la cause qui m'est soumise, et, dans le cas même où je serais d'opinion qu'elles sont erronées, chose que je n'admets pas, ce serait de ma part une conduite d'une sagesse plus que douteuse que de donner un jugement diamétralement opposé à un arrêt solennel rendu par la Cour d'Appel unanimement. Mais je m'accorde entièrement avec la Cour d'Appel, lorsqu'elle dit que les faits articulés contre le demandeur, dans le jugement du Conseil, ne sont pas des actes dérogatoires à la discipline et à l'honneur du Barreau. Ces actes n'ont pas été commis par le demandeur dans l'exécution de ses devoirs professionnels, et ne sont en eux-mêmes nullement contraire à l'honneur. En effet, il n'y a rien de déshonorant pour un citoyen d'accepter et d'agir comme constable pour arrêter des criminels et des délinquants, pas plus qu'il n'y a de déshonneur à aider un huissier dans l'accomplissement de son devoir. Non seulement les devoirs des constables et des huissiers sont reconnus par la loi, mais encore ils sont considérés comme formant partie du rouage nécessaire à l'administration de la justice et à la protection de la société. Il est évident que le Conseil du Barreau a excédé sa juridiction, et le bref de prohibition doit être maintenu. En terminant ses remarques, le juge a fait la citation suivante: *Manuel de la Profession d'Avocat,* par Duchaine et Picard, p. 167: " Faut-il admettre avec un arrêt de Caen du 8 janvier 1830, que la censure est un véritable pouvoir discréditionnaire qui ne connaît de limites que dans le sens intime de ceux qui l'exercent et ne trouve de bornes que dans l'autorité souveraine des Cours?" S'il en était ainsi, les affaires de

famille, les pratiques religieuses, les opinions et les écrits politiques pourraient être recherchés par le Conseil et l'avocat serait exposé à être privé de sa profession, soit pour des faits domestiques indifférents à la société, soit pour des actes que garantissent nos libertés constitutionnelles." Les mêmes auteurs ajoutent à la page 168: " Si on entend par honneur cette qualité qui inspire sans cesse des actions nobles, courageuses, loyales, désintéressées, sans contredit l'honneur de l'homme est indivisible: ni le renégat politique, ni le pamphlétaire astucieux, ni le tartufe religieux, ni le faiseur habile, ni le fourbe, ne sont des gens d'honneur, quels que soient d'ailleurs leurs mérites, leurs talents et leur science... Nous croyons, quant à nous, qu'il n'est pas raisonnable d'investir une autorité humaine quelconque du droit de remplir le rôle de réformatrice de la vertu et de la grandeur de l'homme." (1 R. J. Q., 225)

J. O'Farrell, procureur du demandeur.

W.-C. Languedoc, procureur des défendeurs.

Hon. G. Irvine, C. R., conseil des défendeurs.

COUNCIL OF THE BAR.—PROHIBITION.—APPEAL.

Superior Court, in Review, Quebec, 7th December 1876.

Present: Stuart, J., Casault, J., and McCord, J.

Regina, *ex relatione* of John O'Farrell, plaintiff in prohibition, *vs* Hippolyte Brassard *et al.*, defendants in prohibition.

Held: 1st. That the Superior Court, and its Judges, have exclusive controlling and reforming power over all inferior Courts, and all Corporations.

2nd That no proceeding for controlling or reforming the acts of an Inferior Court, or Corporation, can be inaugurated without the authorization of the Superior Court, or of one of its Judges.

3rd. That the Court of Queen's Bench has no power to authorize the issue of a writ of summons, out of the Superior Court, in any demand for Prohibition.

4th. That the power vested by law, in a Judge of the Superior Court, at Chambers, to authorize the issuing of such a writ, is a power inherent in the Judge, as such, and that the Court of Queen's Bench is, no where, vested with the power to allow such a writ, or with any power of review over the conclusion of the Judge at Chambers.

5th. That the Council of the Section of the District of Quebec of the Bar of the Province of Quebec, when investigating an accusation against a member of the profession, brought by the Syndic of the Bar, under the provisions of the act of 1866, S. C. 29 and 30 Victoria, cap. 27, is a corporation exercising a corporate franchise, not subject to proceedings in prohibition.

6th. That the conclusion of such council is conclusive, on the nature of the offence charged, subject only to an appeal to the General Council of the Bar; and is in no way subject to control by the Common Law Courts.

STUART, J.: This case is one of unusual interest, and presents the Court of Queen's Bench and the Bar at issue upon questions of statute powers of great importance. Before entering upon the merits, it may be fitting to observe that, from the year 1785 to 1849, advocates and attorneys were admitted to the practice of the profession, in this province, after examination by the Judges, and were commissioned by the Crown. In the last mentioned year, the Act 12 Vict., ch. 46, was passed, the object and scope of which are fully explained in the preamble, in the following words: "Whereas it is important and necessary for the right administration of justice, that the profession of advocate, barrister, attorney, solicitor, and proctor at law in Lower Canada, should be exercised only by persons capable of performing the duties thereof with honor and integrity; and whereas it is expedient for the more certain attainment of this important object, to establish more effectual regulations, with regard to the said profession, and the interests and rights of the members thereof:... Be it therefore enacted... and it is hereby enacted... that... all advocates, barristers, attorneys, solicitors and proctors at law in Lower Canada, admitted as such at the time of the passing of this act, shall be and form a corporation under the name of *the Bar of Lower Canada.*" The Bar then was incorporated, in order that more effectual regulations should be established, that none but persons of honor and integrity should exercise the profession of advocates, etc., in Lower Canada. The legal profession is not elsewhere incorporated that I know of, certainly not in England, nor in France, nor in the United States of America. The Bar of Lower Canada, having become a corporation, that is, an artificial being, invisible, intangible, and existing only in contemplation of law, and the right of the members to practice the profession having become a corporate franchise, in lieu of a right largely derived from the Bench, the relation of the members of the Bar, to the Bench, has undergone a change which I shall not undertake to define. The Courts are invested with no special powers, disciplinary or other, over the corporation of the Bar, and, hence, they possess only those which the common law gives them over all corporations, public and private, and none other. On the other hand, all corporations have known powers of discipline over their members, as incident to incorporation: the Bar possesses these, and any specially conferred by its act of incorporation. It is necessary, moreover, to bear in mind the nature, extent and conditions of the remedy by prohibition. The prerogative writs proper of England, of which prohibition is one, so termed in distinction of writs of right, do not exist in this Provicne. A remedy

of the same nature, but stripped of its prerogative features, and not to be distinguished from ordinary civil actions, for the protection of private rights, exists by statute; it commences with a writ of summons, to which is attached an information, or petition, praying the Court, by its judgment, to grant the redress embraced by prerogative writs in England. The 998th article of the Code of Procedure, which regulates the matter, is in the following words: "The summons for that purpose" (*mandamus, quo warranto, and prohibition*) "must be preceded by the presenting to the Superior Court, in term, or to a Judge in vacation, of a special information, containing conclusions adapted to the nature of the contravention, and supported by affidavits to the satisfaction of the Court or Judge; and the writ of summons cannot issue upon such information without the authorization of the Court or Judge." It is thus made a condition precedent to the inauguration of proceedings in prohibition, that they should be authorized by the Superior Court, or a Judge thereof, and this is the only feature peculiar to this remedy not attaching to ordinary actions. So much for the remedy; now, for its extent and scope. Proceedings in prohibition are never allowed, except in cases of usurpation or abuse of power by a Court, and, not then, unless there are no other remedies adequate to afford relief. If the Court has jurisdiction of the subject matter, a mistaken exercise of that jurisdiction, or of its acknowledged powers, will not warrant a resort to the extraordinary remedy by prohibition. In all cases where the Court has jurisdiction of the subject of controversy, it matters not whether it has decided correctly or erroneously; its jurisdiction existing, no prohibition lies. Nor will prohibition be allowed to take the place of an appeal, it is, in no sense, an appellate process, but, an original one, not employed in the revision of a cause already adjudged, but itself originating a cause; it is substantially a proceeding between two Courts, a superior and an inferior, and is the means by which the superior tribunal exercises a superintending and controlling power, over the inferior and keeps it within the limits of its jurisdiction. This remedy goes no further than to restrain an inferior Court; it, in no case, commands the inferior tribunal to render any specific judgment. The prohibition, then, must issue from a competent Court, that is one having a controlling and reforming power over other Courts, and must be directed to a Court guilty of usurpation of power; these are essential conditions. I shall now give such sections of the act incorporating the Bar, as are necessary to judge of the validity of the acts of the Council of the Section, on the accusation of the plaintiff. "29 and 30 Vict., ch. 27: *An act respec-*

ting the Bar of Lower Canada. Sec. 1: "All advocates, barristers, attorneys, solicitors, and proctors at Law, in Lower Canada, shall form a corporation, under the name of '*The Bar of Lower Canada*,' which said corporation shall be divided into four sections, etc." Sec. 3: "The corporation may make all such by-laws, rules and orders, as it deems necessary for the interior discipline and honor of the members of the Bar; — to regulate the admission of candidates to the study or practice of the law, for the management of the property of the corporation, and, generally, all by-laws, rules and orders of general interest to the said corporation and the members thereof, and necessary to insure its well working; which said by-laws, rules and orders, the said corporation may change, alter, modify or repeal, whenever it shall deem necessary: The said by-laws, rules and orders, shall not be contrary to the laws of Lower Canada nor to the provisions of this act." Section 9 authorizes the Councils of Sections to make by-laws for certain purposes. Sec. 10: "The Council of each section shall, in and with regard to such section, have power, First, for the maintenance of the discipline and honor of the body; and, as the importance of the case requires, to pronounce, through the Batonnier, a censure or reprimand against any member guilty of any breach of discipline, or of any action derogatory to the honor of the Bar; and the Council may deprive such member of the right of voting, and even of the right of assisting at the meetings of the section, for any term whatsoever, in the discretion of the said Council, not exceeding five years; and may also, according to the gravity of the offence, punish such member, by suspending him from his functions for any period whatsoever in the discretion of the said Council, not exceeding five years, subject only to appeal to the general Council, as hereinafter provided." Sec. 18: "In all cases where a member of the bar is accused of any offence and of any contravention of the provisions of this act, before the Council of the section to which he belongs, the accusations shall be decided by a viva voce vote of guilty or not guilty, of the absolute majority of the members of the Council of the section." Sec. 19: "The manner of proceeding on all accusations brought by the Syndic shall be as follows: Whenever the Syndic receives, on the oath of one or more credible persons, (which oath the said Syndic shall administer,) a complaint against any member of his section, affecting the honor, dignity, interest or duties of the profession, he shall submit the said complaint, without delay, to a meeting of the Council specially called for the purpose, and if it is considered by the Council, that the matter requires investigation, he shall order an accusation to be brought

against such member." Sec. 23: "Any member accused who shall consider himself aggrieved by the final or interlocutory judgment rendered by the Council of the section in respect of the accusation made before it, shall not have power to appeal except to the general Council, in the manner hereinafter prescribed, and no judgment of the Council of one of the sections rendered in virtue of this act shall be reversed, except by means of the appeal in this act mentioned." These are all the portions of the act of incorporation, that it seems to me necessary to have in mind. Supposing, for the moment, that the Council of the Bar could, and should be restrained, by prohibition, to what Court did the authority belong to commence and prosecute such proceedings? This is regulated by statute. Consolidated Statutes of Lower Canada, ch. 78, establishes a Superior Court, as follows: Sec. 2: "The Superior Court has original civil jurisdiction throughout Lower Canada, with full power and authority to take cognizance of, hear, try and determine in the first instance and in due course of law, all civil pleas, causes and matters whatsoever, as well those in which the Crown may be a party, as all others, excepting those purely of Admiralty jurisdiction, which shall be and remain subject to that jurisdiction, and excepting also those over which original jurisdiction is given to the Circuit Court." Sec. 4: "Excepting the Court of Queen's Bench, all Courts and magistrates, and all other persons, and bodies politic and corporate within Lower Canada, shall be subject to the superintending and reforming power, order and control of the Superior Court and of the Judges thereof, in such sort, manner and form as by law provided." Having the jurisdiction of the Superior Court, I will now give that of the Court of Queen's Bench. Consolidated Statutes of Lower Canada, ch. 77, establishes the Court of Queen's Bench. Sec. 4: "The said Court, and the Judges thereof, shall have, hold and exercise an appellate civil jurisdiction and also the jurisdiction of a Court of Error, within and throughout Lower Canada, with full power and authority to take cognizance of, hear, try and determine in due course of law, all causes, matters and things appealed or removed by writ of appeal or of error, from all Courts and jurisdictions wherefrom an appeal or writ of error by law lies or is allowed, unless such appeal or writ of error is expressly directed to be to some other Court." Sec. 23: "An appeal shall lie to the Court of Queen's Bench as a Court of Appeal and Error, from any judgment rendered by the Superior Court for Lower Canada in any district, in all cases where the matter in dispute exceeds the sum of £20, sterling." Sec. 26: "The party meaning to appeal from any definitive judgment of

the Superior Court, shall sue out a writ from the Court of Queen's Bench, in the exercise of its jurisdiction as a Court of Appeal and Error, under the seal of the said Court and signed by the Clerk of Appeals or his deputy, stating that the appellant complains of being aggrieved by the judgment appealed from, and commanding the Judges of the Superior Court, or any one of them, to send up the original papers and proceedings, forming the records or found in the registers of the Court, concerning the same." Sec. 26, § 3 admits of appeals from certain interlocutory judgments of the Superior Court. Sec. 26, § 4: "But such appeal from an interlocutory judgment shall not be granted and allowed, unless the party desiring to obtain the appeal, or his attorney, obtains a rule, upon motion made in the Court of Queen's Bench, and served upon the other party or his attorney, to shew cause why a writ of appeal from such interlocutory judgment should not be granted." These premises will be sufficient, I hope, to enable the junior member of the profession to form an opinion, and I shall now come to the case. In the month of February, 1875, the Council of the Section of Quebec, of the Bar of the Province of Quebec, entertained an accusation brought against the plaintiff, by the *Syndic* of the Bar, under the provisions of the act of incorporation of the Bar, and found him guilty of conduct derogatory to the honor and dignity of the profession, and suspended him. On the 27th of February, 1875, the plaintiff presented, in Chambers, a petition, praying that proceedings in prohibition, against the Council of the section, should be authorized; it is the same petition, upon which the Superior Court rendered the judgment now under review. This authorization I declined to grant. Whereupon, the plaintiff issued a writ of appeal, de plano, to the Court of Queen's Bench, upon which appeal was rendered the judgment of the 22nd June 1875 reported *suprà*, p. 139. In pursuance of the injunction contained in this judgment, there were had proceedings in prohibition, in the Superior Court, which, after plea and proof, terminated in the Court (held by Justice DORION), rendering the following judgment: "Considering that the judgment rendered, by the Council of the Bar, section of the District of Quebec, on the 20th February 1875, by which the plaintiff was suspended from the exercise of his profession, as an advocate, for the space of three months, was rendered by the said Council in their judicial capacity; considering that the said judgment does not disclose any offence derogatory to the discipline and honor of the Bar, or any act, or thing, with which the said Council should, or could, intermeddle, and that, therefore, they have exceeded their jurisdic-

tion; considering that the writ of prohibition, issued in this cause, is well grounded, and that the defendants have shewn no good reason why it should not be enforced; the pleas fyled by the said Council of the Bar are hereby dismissed, with costs, and it is ordered, and adjudged, that the prohibition do stand, and that the defendants shall not proceed any further, upon the said judgment and the execution thereof, and they are prohibited, and restrained, from so doing, under the penalties imposed by law, the whole, with costs, against the said defendant Brassard." The remarks of Justice DORION, in rendering the said judgment are reported *suprà*, p. 140). This last judgment is now before us in review; it is substantially, almost literally, the judgment of the Court of Queen's Bench. Plaintiff, having applied to me, in Chambers, after the Council had rendered its decision upon the accusation against him, though he might have made his application on any day during which the accusation was before the Council, fell within the rule laid down by Lord MANSFIELD, in *Buggin* v. *Bennet*, that a party who has neglected to object, in hopes that judgment will be in his favor, will not be heard to make objection after he finds, contrary to his expectation, judgment has been given against him, unless it appears, on the face of the proceedings, that the Court below has no jurisdiction, "for," says his Lordship, "a prohibition may issue, at any time, before or after sentence, in such case, *because all is a nullity, it is coram non judice*." It was manifest to me that the plaintiff had taken the chance of getting a decision of the Council in his favor, and, in giving the rule which applies in such cases, I used the very language of Lord ABINGER. The rule, as stated, in few words, by Lord MANSFIELD and Lord ABINGER, and followed by all English Judges, lays down the law, upon a very important subject, which, though sufficiently explicit for persons fully conversant with the subject, requires development for those who are not so. The decision of every Court, high or low, acting within the limits of its jurisdiction, is the judgment of the law. Judges are the mouth-piece of the law, bound to pursue strictly the powers conferred upon them, and not to overstep them, upon pain of their acts becoming unauthorized, and, consequently, illegal acts. In the words of *Bériat Saint-Prix, le juge n'est que l'organe de la loi, le jugement est l'opinion du juge que la loi statue de telle manière, sur la chose à lui soumise. Cette opinion, tant qu'elle n'est pas détruite par les voies de droit, est considérée comme étant la vérité.* The judgment of a Court having jurisdiction is a perfect judgment, concludes the subject in which it is rendered, pronounces the law of the case, and there can be no judicial inspection be-

hind it, except by an appellate power. As a necessary consequence, no action will lie against a judge in the exercise of his judicial functions, provided his acts, though done mistakenly, are within the scope of his jurisdiction. But, if, in the execution of an authority conferred by law, upon a public officer, or private individual, an abuse or excess of the authority occurs, the entire proceedings, under the authority, are rendered void, and the person committing the act complained of, as an abuse, or excess, becomes a trespasser *ad initio;* and it is immaterial whether the authority is derived from the common or statute law; it is a condition to exemption from liability for errors in the exercise of our judicial functions that our acts are within the limits of our jurisdiction. A Judge acting, *virtute officii,* is under the ægis of the law, and safe from personal responsibility, but, when acting *colore officii,* he is a trespasser, and, personally, liable to action. The liability is the same under the French law. Tit. 6, art. 1, ord. 1667, reads thus: "Défendons à tous nos juges, comme aussi aux juges ecclésiastiques, et des seigneurs, *de retenir aucune cause, instance ou procès, dont la connaissance ne leur appartient:* mais leur enjoignons de renvoyer les parties pardevant les juges qui doivent en connaître, ou d'ordonner qu'elles se pourvoiront, *à peine de nullité des jugements;* et en cas de contravention, pourront les juges être intimés et *pris à partie.*" And, Jousse, upon this provision, says: "Au reste, cette défense regarde non seulement les juges de première instance, mais encore ceux d'appel, dans le cas où ils voudraient connaître d'une appellation qui doit être portée devant un autre juge." Under both systems of law, the judgment is declared absolutely void, and the judge liable to action. A judgment appearing on its face to be rendered by competent authority is conclusive, until reversed in appeal. A judgment, on its face, rendered by incompetent authority, is void. With this plain rule in mind, it was my duty to inspect carefully the decision of the Council, and, if there did not appear any want of jurisdiction on its face, to apply the rule laid down by the Judges of England. Now, the accusation, by the Syndic of the Bar, against the plaintiff, was for conduct derogatory to the honor and discipline of the Bar. He was heard in his defence, and was found guilty. Was it possible, in face of the 10th and 19th sections of the Incorporation Act, to say that the Council had not the power to entertain and pass judgment on that accusation; and, if so, did it not conclude the subject and pronounce on the law of the case, subject only to appeal? I see nothing to come back upon, in the manner in which I dealt with the plaintiff's petition. I could not have authorized a re-

sort to prohibition, without misapprehending the scope of that remedy, and misapplying it. I now come, in order of time to the judgment of the Court of Queen's Bench. The very first fact, alleged in it, that "the Court had examined the record and proceedings had in the Court below" is one calling for challenge. There were no proceedings, in any Court below, there was, therefore, no record of such. On the petition praying for prohibition, I wrote my refusal to authorize any such. This refusal never formed part of the records of this Court, and the Prothonotaries went beyond the limits of their duty and power, if they recorded it anywhere, and, in doing so, they could not make that a record which the law does not make so. There are proceedings of a Judge, at Chambers, treated of in the third part of the Code of Procedure, which are, exceptionally and specially, made records, but the proceedings in question are governed by the second part of the Code, where no provisions exist such as in the third part. Not having authorized the commencement of proceedings in prohibition, no suit for that purpose was pending, and there were no proceedings in the Court below. Prohibition cannot issue, in England, without the authorization of a Court, any more than it can with us. Is a refusal, there, by the Court, to authorize prohibition, subject to appeal? Or is such a refusal a record? It was decided, in the case of the Bishop of St. David's, that a writ of error will not lie to the House of Lords, for refusal of a prohibition, 1 Lord Raymond's Rep., p. 545. And no writ of error lies from K. B. to the Exchequer Chamber, *Free* v. *Burgoyne,* 5 Barnewall & Cresswell's Rep., p. 765. But, it was held that application may be made to any Court, in Westminster Hall, so that it would seem that the only remedy when a rule for prohibition is discharged by a Court, is by an application to another Court, *Le Caux* v. *Eden,* Doug., p. 620; and no case is to be found, in England, in which a writ of error issued, for the refusal of a prohibition. It is not necessary to cite authority to show that the mere discharge of a rule for prohibition is not, in England, a record. There was no record of any proceedings before any Court, but there had been a proceeding before a Judge, at Chambers, which never formed part of the record of any Court. What is the rule respecting appeals from a Judge at Chambers? In *Kilkenny Railway Co.* v. *Fielden,* PARKE, B., said: "This matter has been several times before the Courts, and the principle on which they proceed is that the Court will always revise the decision of a Judge, where he is acting merely as its deputy, *but not where an entirely independent jurisdiction is given to him by statute.*" POLLOCK, C.-B., in the same case, said: "Wher-

ever a Judge at Chambers, exercises a *jurisdiction inherent in him merely as a Judge,* the Court will not interfere with his decision; but it is different where he is sitting for the Court to transact that business of practice, which, if there was time for it, would be done by the Court itself." In *Morse* v. *Appleby,* ALDERSON, B., said: "My brother GURNEY having refused to make an order, I do not see how this Court can interfere. When a Judge makes an erroneous order, then you may appeal to the Court, but when he makes no order... In a case like the present, when the point could not be raised except the order be made, the party might apply to another Judge, but, if each Judge, individually, refuses to make an order, an appeal to them, collectively, in this Court, will surely be of no avail." In each of these two instances, it was an appeal to the Court, in a case pending before it, from the act of one of its Judges at Chambers, in the case itself, and, even there, the distinction between the power inherent in the Judge, by statute, and the power derived from the Court was applied and prevailed. In this instance, it is not an appeal to a Court, in any case before it. Indeed, there was no case before any Court at all, it is the exercise of a power indubitably discretionary in the Judge, and inherent in him, by statute, which is made the subject of appeal. As the power to authorize proceedings in prohibition is vested by law in the Judges of the Superior Court, the refusal of one did not impair the right of another to grant it, or of the party to go from one Judge to another, as it is the practice, in England, to go from one Court to another. Our remedy, by prohibition, is governed by statute, and, as it provides that prohibition shall issue out of the Superior Court, but not without the authorization of that Court, or one of its Judges, the law excludes the Court of Queen's Bench, and its Judges equally, from the power to authorize the proceedings, as from that of entertaining them at all in the first instance. *Expressio unius personæ, vel rei, est exclusio alterius.* This extraordinary remedy lies with the Court and Judges named, by the law, to inaugurate and entertain it, and with none other. No prohibition can legally issue out of the Superior Court, without such authorization, and the authorization is a proceeding incident, essential and inherent in the Superior Court and Judges, and indispensable to the institution of an action of that nature in that Court. The judicature system of this Province is simple in the extreme. There is one Court, with original civil jurisdiction for Lower Canada; one intermediate Court of civil appellate jurisdiction, called the Court of Queen's Bench, and a Court of final appellate jurisdiction, in Her Majesty, in Her Privy Council, or in

the Supreme Court, at the option of the suitor. Suitors are thus plainly entitled, first, to the judgment of the Superior Court, and, then, to that of the Court of Queen's Bench, and, then, to that of Her Majesty, in Her Privy Council, or to that of the Supreme Court, but all cases must originate in the Superior Court, and can come within the jurisdiction and attributes of a Court of Appeals, only after they have been decided by the Superior Court. It is the first essential to the appellate jurisdiction of the Queen's Bench, that it should be the revision of a decision of the Superior Court. In the language of Berriat Saint-Prix, Cours de Proc. Civ., vol. 2, p. 64, art. 5: "Les cours d'appel, comme leur nom l'indique, sont des tribunaux investis de la juridiction ordinaire du second degré et chargés de réformer au besoin les décisions des juges inférieurs. Elles jugent de nouveau, sur appel, les actions déjà jugées en premier ressort." In the present case, not only has there been no decision in the Superior Court, in the matter of the prohibition, but there never existed any case whatever in the Superior Court, at any time before the rendering of the judgment of the Court of Queen's Bench, called a judgment in appeal, on the subject of this prohibition. Yet, the writ of appeal was directed to the Superior Court, and the judgment in appeal declares that it has had under view the proceedings in the Court below. There was issued a writ of appeal, *de plano,* by the plaintiff; under such, a definitive judgment of the Superior Court could, alone, be brought up for revision, and, if, under color of such a writ, a judgment of any other kind, not of that Court, such as an order by a Judge, at Chambers, in no pending case, ordering nothing, merely declining to exercise power, which it was in his discretion to do, were returned with the writ, there would not be the faintest semblance of jurisdiction in the Court of Queen's Bench over it. The writ of appeal could only order up a judgment in a cause heretofore pending in the Superior Court, and the return is an absolute nullity, if there were no judgment of the Superior Court. After the most patient investigation of this case, I am of opinion that the Court of Queen's Bench has a power of appeal over a definitive judgment, and certain interlocutory judgments of the Superior Court, that it has no power of review over an order of a Judge of the Superior Court, of the nature of the one in question, cannot set such aside, and, still less, proceed to render an order inherent in such Judge, and which the law requires shall emanate from him; that, by the law of its organization, it has no authority to superintend, reform or control any inferior Court, or corporation, in Lower Canada, nor to authorize or meddle with the remedy by prohi-

bition, or any other of such nature, by which such Courts, and corporations, may be controlled, but that such power vests exclusively in the Superior Court; and that the proceedings, and judgment, of the Court of Queen's Bench, in the present case, are altogether void, and *coram non judice*. The principle of law being that, when a Court acts without authority, its judgments and proceedings are regarded as nullities. They are not voidable, but simply void, and form no bar to a remedy sought, in opposition to them, even prior to a reversal. They constitute no justification; and all persons concerned in executing such judgments are considered, in law, as trespassers. *Elliott* v. *Piersob*, 1 Peters' Sup. Court's Rep., p. 340. There are eccentric features in the intervention of the Court of Queen's Bench, in this matter, not unworthy of remark. It gave a judgment, on the merits of the decision of the Council of the section, before that decision had come, in any way, before the Court alone competent to entertain proceedings to control it. It originated a proceeding, in a Court of original jurisdiction, although, itself, a Court of exclusively appellate jurisdiction. It dictated to the Superior Court the specific judgment to be rendered by it, in a case not yet commenced; in fact, it is an injunction to the Superior Court to entertain a prohibition it had refused, and it is, at the same time, a prohibition to the Council to proceed further. I have been able to lay my hand on no case sanctioning so comprehensive a remedy; it is the first of its kind that comes under my notice. Again, upon an accusation of the Syndic of the Bar, ordered by the Council of the section, for an offence against the honor and dignity of the profession, brought before it, by a writ of appeal addressed to the Superior Court, the Court of Queen's Bench imposed the costs of appeal, not upon the Syndic who made the accusation, not upon the Council, which it convicts of not knowing what is an action derogatory to the honor of the Bar, but upon Brassard, who gave the affidavit, before any accusation existed at all, upon which the Council acted, when it ordered the accusation to be brought. This is as much as if a case commenced by a *capias* were dismissed, with costs against the book-keeper, who made the affidavit upon which it issued. It still remains to be seen how this judgment for costs is to be enforced. Under ordinary circumstances, and I never saw or heard of an instance otherwise, the judgment in appeal is, in a case previously decided in the Superior Court, and is enforced by execution out of the Superior Court, instead of its own judgment. But, how a judgment, in an appeal commenced and concluded in the Queen's Bench, before any proceeding was had in the Superior Court, is to be enforced, I

know not. I do not go further, in the consideration of the judgment of the Court of Queen's Bench, because its reasons have been adopted by the Superior Court, and I shall consider them in treating the judgment now under review. I now come to the judgment of the Superior Court under revision. The case has been argued with marked ability, by the counsel of Brassard. He deems the judgment erroneous, as well by reason of nullities of form, as substantially on the merits. I shall take up both classes of objection. Brassard, in an *exception à la forme,* invokes the law which enacts that no writ shall issue, in prohibition, unless authorized by the Superior Court, or one of its Judges. As Brassard was mulcted in the costs of an appeal, though he brought no accusation before the Council, complained of no injury, asked for no satisfaction, had no legal right to move the Council, was a stranger to the Corporation of the Bar, could, under no pretence, undertake the duty of vindicating the discipline and honor of that body, and, though he had no interest to bring the plaintiff under the scourge and censure of the Council, and, though he was no party before the Superior Court, I do think that he is in favorable circumstances to invoke the letter of the law in his favor, as well as its spirit. I regret to dissent from the judgment of my brother CASAULT, who dismissed Brassard's *exception à la forme.* I am of opinion that prohibition was refused by the only authority that could have granted it, that the Court of Queen's Bench could authorize no proceedings to be commenced in another Court, and, in fact, that no proceedings in prohibition have been authorized by competent authority, and that the *exception à la forme* should be maintained, and the plaintiff's action dismissed, with costs. Brassard seems to have been treated with unmerited harshness, by the Court of Queen's Bench, in condemning him to pay the costs of an appeal, in a case in which, in my apprehension, he is no more a party than I am, and, again, though, in a less striking degree, by the Superior Court, in the costs of the prohibition, in a case which concerns the discipline and honor of the Bar, but, in no way regards Brassard immediately, or remotely. I hope I shall never be found to surrender powers and duties so plainly vested exclusively in this Court into the hands of any other Court, choosing to arrogate to itself such powers. The power of sanctioning proceedings in prohibition belongs exclusively to this Court, and I cannot recognize as legal, proceedings of this nature authorized by the Court of Queen's Bench. The first proposition in the judgment of the Superior Court is that the judgment of the Council complained of "was rendered by the said Council in their judicial capacity." The remedy by prohibition goes to a

Court. By "judicial capacity" I understand the Court to mean that the Council was a Court in fact. This proposition is the basis upon which rests the judgment. If the Council were not a Court it could not be controlled by prohibition. It is, therefore, of the last importance to inquire whether the Council was or not a Court. It must be admitted that the Council permitted the proceedings to be invested with as much of the forms of a trial before a Court as possible: this of itself has nothing objectionable in it; it may mislead those looking superficially at the subject, but this would not make a Court out of a corporation. Corporate powers may sometimes be *quasi* judicial in their nature, and may be draped in legal form and language without in the least changing the character of the act itself; a woman in man's attire is a woman still, though she may impose upon some by assuming the dress of a man, and upon a question as to her sex, her attire would not be allowed to weigh a straw. The legal aspect given to the proceedings is due in a large measure, if not wholly, to plaintiff himself; he pleaded as in a case in a civil law Court, when it is quite possible that the only answer to an accusation such as brought against him is guilty or not guilty; as the decision must certainly be by a *viva voce* vote of guilty or not guilty. Such a vote establishes whether the conduct complained of was or not derogatory to the honor and dignity of the profession. The Council is nowhere in the act of incorporation called a Court. A jurisdiction is defined to be "a power constitutionally conferred upon a Court, a single Judge or a magistrate, to take cognizance of and decide causes *according to law* and to carry their sentence into execution." No jurisdiction in a strictly accurate sense can be conferred on a corporation. Corporators have conferred upon them powers or franchises, and some are incident to all corporations. As the Bar of Lower Canada is incorporated by act, there is conferred upon it by that mere fact all the powers by law incident to a corporation. What are some of them? The right to remove a member for improper conduct is incident to every corporation. Abbots' Dig. Law of Corp., (1869), *verbo* Expulsion, p. 334, n° 1. Where the offence is against the party's duty as a corporator, in this case, he may be expelled *on trial and conviction* by the *corporation. Ibidem*, p. 335. *There is a necessity of a vote or corporate act* declaring the member expelled. The member of a corporation is entitled to notice of the intention to expel him and of the grounds, and to an opportunity to be heard in answer to the charge. *Ibidem*, p. 336. It is then a corporate right to be exercised by a corporate act, incident to every corporation by law, to try and convict a member for an offence against his

duty as a corporator and to expel him. The power of amotion or disfranchisement of a member for reasonable cause, is a power necessarily incident to every corporation. It was, however, the doctrine formerly, that no freeman of a corporation could be disfranchised by the act of the corporation itself, unless the charter expressly conferred the power, or it existed by prescription. But, since, C.-B. HALE held that every corporation might remove a member for good cause; and in *Lord Bruce's case,* the K. B. declared the modern opinion to be that the power of amotion was incident to a corporation. At last, in the case of the *King* v. *Richardson,* the question was fully and at large discussed in the K. B., and the Court decided that the power of amotion was incident and necessary for the good order and government of corporate bodies, as much as the power of making by-laws. 2nd Kent Comment., 297. Moreover, are the constituents of a Court to be found in the council? According to Blackstone, " in every Court there must be at least three constituent parts — the actor, reus, and judex; the actor, or plaintiff, who complains of an injury done; the reus, or defendant, who is called upon to make satisfaction for it; and the judex, or judicial power, which is to examine the truth of the fact, and if any injury appears to have been done, to ascertain and by its officers apply a remedy." When the *syndic* has evidence on oath of any action of a member of the section affecting the honor, dignity, interests or duties of the profession, he is bound to submit it to a meeting of the Council specially called for the purpose, and the Council in its discretion orders an accusation to be brought against such member if it so please. It is then the duty of the Syndic to draw up an act of accusation. The action must be one affecting the honor, dignity, or interests of the profession in order to constitute an offence, the accusation is ordered by the Council; it must be in the name of the *syndic,* an officer of the corporation with no individual interest in the accusation, *no* personal injury to complain of, and it must be decided by the Council. There is no *actor* or plaintiff who complains of an injury, no *reus* or defendant who is called upon to make satisfaction, but a delinquent member to be censured and punished in his corporate rights for a breach of duty towards the body if guilty, and the judicial power is the Council. The Council is both *actor et judex;* it accuses and passes judgment on its own accusation — this cannot be a Court, but the Council is plainly in the exercise of a corporate franchise, a legal estate vested with an interest — it is maintaining the discipline and honor of the bar, with which power it is specially invested by the act of incorporation. The Council is then not a Court, it is a corporation

and, in all it did in this matter, it exercised a corporate franchise, by corporate acts, in corporate meetings, and it is not subject to prohibition under any circumstances. It is a general principle that, "where the charter of an association provides for an offence, directs the mode of proceeding, and authorizes the society, on conviction of a member, to expel him, an expulsion, if the proceedings have been regular, is conclusive, and cannot be enquired into collaterally by *mandamus, or by any other mode.*" Angell & Ames, on Corporations, p. 466, § 418. In fine the Court that ordered the prohibition is not intrusted with the superintendence or control of any civil corporations and inferior jurisdictions, cannot inaugurate any of the remedies which lie within the attributes of the Superior Court, in which vests exclusively the superintendence and control of corporations and Courts. And it has been addressed not to any Court that has usurped jurisdiction, but to the Council of section, a corporation exercising a corporate franchise belonging to it by law. The two essential conditions that the remedy should proceed from a Court authorized to issue it and be addressed to another Court, are both wanting, and the judgment finds itself without any basis on which to rest. The next proposition of the judgment of the Superior Court is: "Considering that said judgment does not disclose any offence derogatory to the discipline and honor of the Bar or any act or thing with which the said Council should or could intermeddle, and that therefore they have exceeded their jurisdiction." When the Superior Court speaks of an offence against the discipline and honor of the Bar, which comes within its functions to pass a judgment upon, it can only mean one known to the law. Now, in the long catalogue of offences known to it, I know of none called an offence derogatory to the discipline and honor of the Bar or of a corporation, nor have I ever seen any law book in which any such offence is defined; if there be no such offence known to the law, upon what does the Superior Court form its judgment? It is a Court of law, and must, therefore, have the sanction of law for its judgments. If it merely expresses the private opinion of the Judges who rendered it, however high that authority, there may be opposed to it one of equal weight, the unanimous opinion of the Council the other way. It is by inference that it arrives at the conclusion that the Council has exceeded its jurisdiction. It does not say that the Council cannot entertain an accusation of this nature, nor that it cannot punish in the way it has done, nor that the act which the Council deemed derogatory is not so. The Council is supposed to have erred on the merits of the case, and their appreciation of the evidence brought

before it. Even if this be true, the remedy for such error belongs to a Court of Appeals, not to a Court of original jurisdiction proceeding by prohibition, and this amounts to improper interference with the exercise of the powers of the Council by law vested in it and which should be untrammeled. Now the whole subject is put in the hands of the corporation by the authorizing the corporation (S. C. of 1866, 29-30 Vict., ch. 27, sec. 3) " to make all such by-laws, rules and orders, as it deems necessary for the interior discipline and honor of the members of the Bar;... and, generally, all by-laws, rules and orders of general interest to the said corporation and the members thereof, and necessary to ensure its well working." These are very extensive powers, and cover the whole ground of the interior discipline and honor of the members of the Bar. And, moreover, the council of each section, itself a corporation, with the power of making by-laws, rules and orders, has the power of maintaining the discipline and honor of the Bar, and of punishing any member guilty of any breach of discipline and any action derogatory to the honor of the Bar, by censure or reprimand, by depriving him of the right of voting, of that of assisting at the meetings, and of suspending him from his functions, all corporate rights that no Court could deprive him of for any such cause. It is perfectly manifest that conduct derogatory to the honor and discipline of the Bar is no offence known to the law, that it is a breach of propriety and of the duty of the corporator towards the corporation with which the Courts have no power to meddle in any manner, and the Bar was incorporated with the express view of establishing more effectual regulations with regard to the profession, and to promote its honor and integrity. It has all the power legislative and judicial connected with the matter and necessary for the purpose. The error into which the Superior Court has fallen is one into which it has been prompted by the Court of Queen's Bench, it has misapprehended the powers of internal discipline conferred upon the corporation of the Bar as a franchise, and has committed the double error of assuming that it had any control over the Bar at all, whether as a Court or a corporation, and that the Council was in fact a Court. The honorable Judge who expressed the views of the Court of Queen's Bench, when rendering the judgment of that Court is reported to have said that the magistrate had the right to address his warrant to plaintiff and compel him to execute it, and there was no great offence in plaintiff doing voluntarily what he could have been compelled to do. It is not my duty to enquire into the soundness of this *obiter dictum*, but I may say without impropriety, that if the Bar may be se-

lected to execute warrants, so may all other citizens, however high their social position, and why not the Judges themselves? At first sight, it is startling to be told that such exorbitant power resides in magistrates, but the conclusion that an advocate, doing voluntarily what he could be compelled to do, can be guilty of no breach of propriety or duty, or of conduct for which he may be censured, is equally matter for grave reflection before it is acquiesced in and acted upon. This circumstance can escape nobody on the question of what a gentleman owes to the body to which he belongs: the Bar are at one extreme and the Court of Queen's Bench at the other. The Bench see nothing to censure in an advocate voluntarily taking upon himself the functions of a constable in a case in which he is professionally retained, the Bar see in it just ground of suspension and seem to feel that the character of the Bar is seriously compromised in public estimation by such conduct. This immense divergence of opinion is not one upon law, but upon what is becoming conduct in an advocate. This very divergence of opinion would seem to go far to prove the wisdom of putting the honor of the Bar and all other matters having reference to its internal discipline in the safe keeping of the profession itself instead of in Courts. The law cannot be too clearly laid down, I believe, that corporations, as such, are alone competent to deal with what concerns them as corporations and are the best judge, as they must be held to be the only judges, of what concerns their own interests. In a monetary corporation, its interests will be mainly in relation to its pecuniary profits, but, in a corporation of the Bar, it will be the honor and integrity of the body exemplified in the conduct of each and all of its members. Each member of the Bar becoming a member of the corporation contracts that the will of the majority shall govern in all matters coming within the limits of the act of incorporation; and, in all matters of purely internal economy, the majority are supreme and the Courts cannot interfere, whether before, to prevent the doing of acts, or subsequently, to relieve from the consequences thereof. As in many corporations the power is given to directors, in this it is conferred upon councils who monopolize the powers of the corporation, the members remaining only with the right to elect the Council; the acts of the Council are the acts of the corporation and are completely binding on all the members, and there seems to be no excuse for the interference of Courts in such domestic matters. We may, with great propriety and profit refer to the extent of the powers of discipline of the Bars of England and France, over their respective members. I make bold to vouch that the Bar of

Lower Canada do not wish to be tried by a standard of propriety and honor of a lower degree than that of either of those Bars. And commencing with the English Bar. Lord MANSFIELD, speaking of the Inns of Court, says: "They are voluntary societies which for ages have submitted to Government analogous to that of the Seminaries of learning. But all the power they have concerning admission to the Bar is delegated to them by the Judges, and in every instance their conduct is subject to the control of the Judges as visitors. The *antient* and usual way of redress is by appeal to the Judges." The right to admit thus delegated, was admitted to carry with it, as a necessary consequence, the right to expel, and, as a fact, the Inns of Court in England exercise the right to disbar. The most recent instance of the exercise of this right is that of Dr Kenealy, in December 1874, and is in the following words: "Ordered that Dr Kenealy's call to the Bar be and the same is hereby vacated, that he be expelled from this society, and his name erased from the roll of members thereof." The cause of expulsion was certain articles of Dr Kenealy on the Bench, which were looked upon as derogatory in a member of the profession and rendering him unworthy of being continued as such. The most extensive powers of internal discipline reside in and are enforced by that Bar without the Judges interfering. The wisdom of this course commends itself to imitation. What in England flows from mutual confidence and regard in the Bench and Bar seems to me to rest here on the law itself, as I shall endeavor to show presently. I shall now give the powers of the Bar of France over its members; they are the same in their main features except perhaps that the discipline is, if anything, more strict. There will be found nothing, in the one country or the other, tending to the doctrine so lowering of the standard, as that nothing short of an offence against law will amount to an action derogatory to the honor of the profession. "Les avocats exerçant leur profession au Parlement de Paris, pris collectivement, se nomment *l'ordre des avocats*. Ils ne forment ni corps ni communauté: N'ayant ni statuts communs, ni profession ou charges communes. *C'est une société libre* dont les membres n'ont de rapports entre eux qu'à raison de ce qu'ils exercent des fonctions qui les rapprochent les uns des autres; et à raison de ce *qu'étant libres dans l'exercice de leurs fonctions* il est naturel qu'ils ne les exercent qu'avec des personnes qu'ils agréent; ou *qu'ils cessent* de les exercer avec des personnes qu'ils ont *des motifs pour ne plus agréer*. Quoique l'ordre des avocats ne fasse point un corps et n'ait pas besoin, à proprement parler, de délibérations communes pour gérer ses affaires puisqu'il n'en a pas, ce-

pendant on conçoit qu'il est indispensable de se voir, de se réunir, et de conférer ensemble, soit pour *l'admission de nouveaux sujets*, soit pour rejeter du sein de l'ordre ceux qui auraient eu le malheur de manquer à leurs devoirs. Lorsqu'un avocat fait quelqu'action qui le rend indigne que ses confrères continuent à communiquer avec lui, on le raye du tableau. Cette radiation se prononce à la députation du vœu de l'ordre; mais si l'avocat rayé croit avoir à se plaindre de cette décision, il demande une assemblée générale de l'ordre dans laquelle il est entendu et où l'on prononce définitivement sur son sort. Ce n'est pas un jugement proprement dit, c'est une censure; et, comme quelqu'un l'a fort bien remarqué la censure n'est pas la même chose qu'un jugement. On punit les crimes, on maintient les mœurs; c'est la loi qui fait l'un par les tribunaux, c'est la censure qui fait l'autre par l'opinion." An advocate having written a book which was not approved of, the matter was brought before the body and he was expelled. "L'avocat contre lequel cet arrêt avait été rendu le regardant comme un simple arrêt sur requête, y forma opposition. Il se plaignit d'avoir été rayé par la seule assemblée de la députation, il demanda l'assemblée générale de l'ordre. On la lui accorda. Il fut entendu pendant deux séances et sa radiation fut confirmée." He then attempted to go on with his opposition before the Court, but it was summarily dismissed, the Court leaving the matter altogether in the hands of the Bar. "Pour achever ce qui concerne particulièrement les avocats au Parlement de Paris, nous dirons qu'ils n'ont et ne veulent avoir aucune action pour la demande de leurs honoraires. Ils regardent les honoraires qu'on leur remet comme une marque de reconnaissance que leur client doit lui-même arbitrer: et sans doute cette reconnaissance est un devoir; mais si l'on y manque, l'avocat ne peut faire aucune demande en justice: *ce serait de sa part s'exposer à une radiation sûre.*" Thus, writing a book that was disapproved of and bringing an action for fees were both held grounds to expel a member in France. These are not offences against law, and yet the Court of France did not deem itself justified to intervene in matters so essentially domestic to the Bar. "Nous avons déjà averti que nous ne citerions point pour l'ordre des avocats qui exercent leurs fonctions auprès du Parlement de Paris, d'arrêts pareils à celui du 17 août 1782, parce qu'on s'en rapporte à eux pour l'admission des sujets qui se présentent et pour l'exclusion de leur ordre. Tout ce qui porte une atteinte marquée à l'intégrité de la réputation est une cause suffisante pour qu'un avocat soit rayé du tableau, à plus forte raison, pour empêcher qu'il n'y soit admis. Ainsi l'on a vu, dans l'espèce de l'arrêt du 25 mai 1748, qu'un avocat était re-

gardé comme flétri, et par conséquent, sujet à être rayé, par les défenses qui lui avaient été faites de signer à l'avenir des mémoires pareils à ceux qu'il avait composés. La profession d'avocat est en général incompatible avec toute profession qui peut faire l'occupation capitale d'un homme;- elle l'est avec les charges érigées en titre d'office; elle l'est avec les places qui rendent subalternes *et auxquelles il y a des gages attachées.* La raison de la troisième incompatibilité est que les fonctions dont on parle dérogent à la noblesse de la profession d'avocat." These are the sentiments which obtain in France upon what is fitting in those who profess the law, and a very high standard they certainly exhibit. But the feature most important to dwell upon, is that by which in a voluntary association as the Bar is there, the power to admit and the power to expel are correlative and exercised by the body untrammeled by the Bench. When I come to it I shall show, I think, that what in France, and for that matter in England too, is deemed by the Courts to belong to the body as matter of right, is conferred upon the corporation of the Bar in this Province in terms which exclude the interference of the Courts of Justice, and leave the corporation properly and wisely the fullest control over its members. I cannot refrain from putting stress on the nice but true distinction between a judgment which punishes crime and censure which seems to vindicate and uphold a high standard of morals, made in France, in connection with the duties and obligations of the members of the Bar towards the whole profession. The third proposition is: "Considering that the writ of prohibition issued in this cause is well grounded, and that defendants have shown no good reason why it should not be enforced." This proposition approves and ratifies the action of the Court of Queen's Bench and sanctions what I look upon as the encroachment of that Court upon the jurisdiction and attributes of this Court; it concedes what the law does not grant, that Councils of the Bar can be controlled by the Court of Queen's Bench, and it proceeds to render the judgment prescribed to it. I have already given my reasons for differing *toto cœlo* from these conclusions and I shall not repeat them. But there is another reason which, to my apprehension, is as fatal to the prohibition obtained in this case as the others. It is a principle of universal application and one which lies at the foundation of the law of prohibition, that its jurisdiction is strictly confined to cases where no other remedy exists. It does not supersede legal remedies but rather supplies the want of them. Two requisites must exist to warrant a Court in granting this extraordinary remedy; first that the inferior Court has usurped a jurisdiction, and secondly that no other remedy

exists. Now the law conferring upon the Council of sections the power of maintaining the discipline and honor of the body and of punishing any action derogatory to the honor of the Bar adds: "subject only to appeal to the general Council" (S. C. of 1866, 29-30 Vict., ch. 27, sec. 10, sub.-sec. 1st). Sec. 23rd enacts: "Any member accused who shall consider himself aggrieved by the final or interlocutory judgment rendered by the Council of the section in respect of the accusation made before it, shall not have power to appeal except to the general Council, in the manner hereinafter prescribed, and no judgment of the Council of one of the sections rendered in virtue of this act shall be reversed, except by means of the appeal in this act mentioned." Thus, the power of appeal except to the general Council was taken from plaintiff, then comes the prohibition of the law which extends equally to the Superior Corut, as to all other Courts, to reverse the judgment of the Council, and confining such powers of reversal to the general Council of the Bar. The law in the clearest manner denies to any Court the right to interfere with the judgment of the Council touching the discipline and honor of that body. The principal features of the act of incorporation are taken from the practice in France, including that main and principal feature that the Bar shall exercise the powers of self-government untrammeled by Courts and with a right of appeal to the General Council from the Council of sections as the sole and only remedy. There is then a remedy provided by the law for the members aggrieved by the Council of the sections which is exclusive of all others, and while that exists the extraordinary remedy by prohibition does not lie. The scope and purpose of the prohibition is to keep inferior Courts within the limits of their own jurisdiction, and to prevent them from encroaching upon other tribunals. The Superior Court cannot itself practice an encroachment upon the tribunal of the general Council, under plea of restraining the Council of sections, this objection to the writ of prohibition issued is equally unanswerable with those already urged. Thus, not only is the judgment of the Court of Queen's Bench ordering the proceedings in prohibition, now under review, altogether beyond the jurisdiction of that Court, but every one of the reasons upon which it felt bound to perform the duties of a Judge of the Superior Court in Chambers is without the least foundation in law; and I regret that Justice Dorion should have felt bound to follow the judgment of the Court of Queen's Bench. From what I know of that honorable Judge, since he has come among us, I feel confident he would not have himself rendered such a judgment. It is hardly to be expected that the

case will rest here, and perhaps it is not desirable that it should, and for my part I shall see, with great pleasure, the necessary steps taken to bring it before the Privy Council or the Supreme Court for final decision. The interest of the Bench and Bar equally require this course.

Casault, J. (translation): Before the incorporation of our Bar there was no institution in this Province corresponding, or bearing any resemblance to the Inns of Court in England, or the *Ordre des Avocats* in France. Advocates and attorneys were subject to no other control but that which Superior Courts exercise over all the officers of justice, a control limited in its extent, and less frequently used here than even in England. Before 1846, our Courts did not acknowledge the Bar as a body, and had not for a long time exercised the power which no one denied them. The profession, suffering from this state of things obtained the passing of the Act of the Legislature, S. C. of 1849, 12 Vict., ch. 46, incorporating the Bar. The law recites in its preamble the reasons for which it was passed, viz: the importance and necessity, for the proper administration of justice that the profession of advocate, attorney, etc., be exercised only by persons capable of fulfilling its duties with honor and integrity, and, for that important object, that more effectual rules be established concerning the profession and the interests and rights of its members. With this view it creates a corporation divided into three sections, each of which is represented by a Council invested with the following, among other powers (sec. 7): "For the maintenance of the discipline and honor of the body, and as the importance of the case may require, to pronounce a censure or reprimand, through the *Bâtonnier* of such section, against any member who shall become guilty of any breach of discipline, or of any action derogatory to the honor of the Bar: and it shall be lawful for such Council to deprive such member of the right of voting, and even of the right of assisting at the meetings of the Section, for any term not exceeding one year, and also, according to the nature of the offence, to punish such member by suspending him from his functions for any period not exceeding one year, subject to the approval of the General Council as hereinafter provided. *Secondly*. To prevent and reconcile and settle all differences between members of the section, more especially all differences which might arise in professional matters. *Thirdly*. To prevent, hear, reconcile and determine, all complaints and claims made by third parties against members of the Bar in the section, in matters connected with their professional duties. This law, consolidated by ch. 72 C. S. L.-C., was repealed on the 15th of August 1866, by S. C. 29-30 Vict.,

ch. 27, which substituted in its stead analogous dispositions; the only difference between them and the sections above quoted is with reference to the power of excluding from meetings and of suspension which was extended to five years, and with reference to differences between members which were restricted to such as arise out of professional matters only. This act was amended by S. Q. of 1869, 32 Vict., ch. 27, and by S. Q. of 1872, 36th Vict., ch. 28, which made an important change bearing upon the question submitted to the Court in this cause: to sub-section 3 of section 10 of the act of 1866, S. C. 29th and 30th Vict., ch. 27, which was the literal reproduction of sub-section 3 of section 7 of the 12th Vict., ch. 46, it substituted, by sec. 2, the following: "3. To prevent, hear, conciliate, settle and determine, all complaints and accusations, on behalf of third persons against members of the Bar of such section, acting in any matter, in a manner derogatory to the honor, or contrary to the discipline of the Bar." Before this enactment, it had been held that the Bar could not punish its members for acts not connected with the exercise of the profession even though the complaint were preferred by one of themselves. *Ex parte Devlin* (1). All doubt on this point is now removed. The substitution of the word *accusations* to *claims* and of the words *acting in any matter in a manner derogatory to the honor or contrary to the discipline of the Bar*, to those *in matters connected with their professional duties*, has done away with the discrepancy of the language used in sub-sections 1 and 3. It can no longer be urged in answer to complaints whether they be preferred by members of the body or by strangers, that the right to complain and the power of the Bar to investigate are confined to matters connected with the exercise of the profession. Complaints and accusations may be made against any member of the Bar, who, in any matter whatsoever, is guilty of actions derogatory to the honor of the body or contrary to its discipline. And to what tribunal

(1) Le ch. 72 S. R. B.-C. de 1861, intitulé "Acte concernant le Barreau du Bas-Canada", décrétait art. 10: "Le conseil de chaque section aura, dans et à l'égard de sa section, le pouvoir: *Premièrement*. Pour le maintien de la discipline et de l'honneur du corps, et suivant la gravité des cas, de prononcer, par la voie de son bâtonnier, la censure et réprimande contre tout membre coupable de quelque infraction à la discipline, ou de quelque action dérogatoire à l'honneur du barreau, et priver tel membre de la voix délibérative et même du droit d'assister aux assemblées de la section, pour un terme quelconque, n'excédant pas une année, — et pourra aussi, suivant la gravité de l'offense, punir tel membre par la suspension de ses fonctions pour un temps quelconque, n'excédant pas un an, sujet à l'approbation du conseil général, tel que ci-dessous prescrit." Le Conseil du Barreau, agissant sous les dispositions de cet article, est incompétent à connaître d'une plainte contre l'un de ses membres, pour des actes faits en dehors de la profession; dans l'espèce, le défendeur avait agi comme agent. Art. 3527 S. R. Q. (*Ex parte Devlin*, req. *certiorari*, C. S., Montréal, 1er décembre 1862, MONK, J., 7 J., 29, et 12 R. J. R. Q., 1).

does the law confer the cognizance of offences against the honor and discipline of the Bar? To the Bar itself. The law does not define the offence for which it gives power to punish. It leaves the Bar to appreciate what may or may not be a blemish to its honor or a breach of its discipline, and therefore constitutes it sole judge of the fact. The rules of honor are not the same for every class of society nor for every profession, and that which is right for one may be wrong for another. For instance, to sue for the value of services rendered has never been considered in England, nor in France, derogatory to the dignity of physicians, notaries or attorneys, but it has ever been held, in those countries, that to resort to such means to draw reward from ungrateful clients is unworthy of a barrister, and that it is an offence against the discipline and honor of the Bar. This doctrine has recently been laid down in this district, and it has been held that members of the Bar have no action to recover the value of their services. In England, in France and in this country, there are honest callings upon which members of the Bar are forbidden to enter. The privilege of the Bar to determine what may be derogatory to its honor and contrary to its discipline exists and is maintained in England and France by the sole force of its propriety, but here it is expressly conferred by law. It has instituted a corporation empowered to admit its own members and to punish them for actions it deems to infringe upon its discipline or impair its honor. In this respect, the legislature has granted no appeal from the decisions of the body to any other, but to the body itself. The ideas of men are modified by time and place. That which the Bar may at one time consider wrong with respect to its discipline and honor, may at another time and place be held free from blame, nay even commendable. In England, at one time, a barrister who travelled by stage-coach to attend Circuit, fell under the censure of the Bar; and, in this country, up to quite a recent date, no member of the profession would have ventured to lend his name to any commercial enterprise. The Legislature, well aware of the changes which time and circumstance introduce in the feeling of the profession as to what concerns its honor, forbore to tie it down by fixed and precise rules. The Bar was more deeply interested than any other in the guarding of its honor, its dignity and its discipline. The law has given it this trust unfettered by any restriction, save such as it expressly provides to limit the period of suspension to five years, and confine the cognizance of complaints of members against one another to professional matters. None better than the members of the Bar themselves can know what the honor, dignity and discipline of the profession require, and none

can as well determine what is or is not an offence with respect to the same. The law has therefore refrained from giving any definition of such offences, leaving it to the body to find and declare what may constitute them, and inflict a punishment. The Bar is, in this respect, invested with what may be called an *exclusive jurisdiction,* and its decisions are not subject to the inspection or controlling power of Courts. I am not prepared to say that an extreme though highly improbable case might not arise, in which, upon an accusation of having committed an action derogatory to the honor of the Bar, a right might not exist to apply to the Courts for redress against an order of suspension pronounced by a Council of section and confirmed by the general Council; but without pretending to express a definite opinion on a question which is not raised in the cause and which we are not called upon to decide, I will say that the proper remedy to my mind would be, not a prohibition, but a mandamus to restore. The Code of Civil Procedure, art. 1022, affords a remedy by mandamus in every case in which a corporation refuses or neglects to restore to their franchise members deprived of it without legal cause. The condemnation to costs could not be an objection, for as it is only an accessory, it would fall, upon the principal order being rescinded. In the case before us, I regret to say I cannot bring myself to accept the opinion advanced by the Court of Queen's Bench and adopted by the Court below. The voluntary acceptance by plaintiff in prohibition of the duties of a constable, to execute a warrant of arrest, in a prosecution for misdemeanor in which he was counsel for the prosecutor, and the execution by him in that capacity of the warrant, are acts derogatory to the honor of the Bar and to the dignity and duties of the profession. I say as much of his having accompanied the constable charged with the arrest of a person and of having been present at and participated in the arrest. The view taken of the case by the Court of Queen's Bench will seem all the more difficult to accept, when, upon referring to the evidence, it will be found that, as to the first charge, the advocate himself drew up and wrote the warrant of arrest, inclusive of its direction to himself as constable to execute it, that the Justice of the Peace signed it at his request, and, what is worse, that the warrant was issued upon an accusation of a perjury committed several years before, in order to discredit the accused, and thus prevent his being heard as a witness in another suit against the client whom the same advocate defended and was exerting himself to protect; and, as to the second charge, that the advocate himself was the private prosecutor on a like accusation for perjury, preferred against

the party in whose arrest he took part. It was said that the Justice of the Peace could have compelled the advocate to execute the warrant, and that by voluntarily assuming duties he could not refuse, plaintiff could not be guilty of an act derogatory to his profession. A practising advocate is an officer of a superior order in the administration of justice, and as such is subject to the reforming control of Courts in England and France, and was so here before the incorporation of the Bar Act, and may even be so still. I do not wish to pronounce upon this controverted point. I do not admit of a power in Justices of the Peace to appoint advocates to act as constables in ordinary cases of a criminal nature. Cases of treason, and such as are necessary to the safety of the state and preservation of public peace, or the quelling of insurrection and the like, are exceptional, from the urgency and importance of their nature. I agree with my brother Judges that the judgment under review must be reversed, and the proceedings in prohibition dismissed with costs in the Court below as well as of review. I may further add that it was I who dismissed the exception to the form by which defendant set up in defence the nullity of the writ, because it had issued without the *fiat* of a Judge of the Superior Court or of the Court itself, who are alone invested by law with the power to grant it. I had at the time, and still have grave doubts, as to the sufficiency of the writ; but a decision in the sense of the exception could have had no practical effect. The Court of Queen's Bench, whose order would thus have been set aside, would at once, upon appeal, have reversed my judgment, and ordered the parties to proceed upon the merits. It would, no doubt, have seen in my judgment a want of that respect and consideration which Courts of even equal jurisdiction owe one another. Moreover, I find in the Judicial Reports, vol. 2, p. 65, that the same Court, presided over by Judges Rolland, Panet and Aylwin, had in a similar case (an application for a *mandamus*), ruled that the refusal of the *fiat* by the Superior Court was a final judgment from which an appeal lies *de plano*. I could not reserve the exception, and I felt bound, notwithstanding my doubts, for the good administration of justice, and in the interest of the parties, to dismiss it. I therefore did so.

McCord, J.: On the 20th February 1875, the Council of the Bar of Lower Canada, section of the District of Quebec (acting under the provisions of the S. C. of 1866, 29-30 Vict., ch. 27, and of its amendments, upon a complaint brought by the present defendant, Brassard, against plaintiff in prohibition) pronounced a certain judgment, suspending plaintiff from the practice of his profession, for the space of two months by reason of the first of-

fence mentioned in said judgment, and of one month for the second offence therein mentioned, and condemning plaintiff in prohibition to pay the costs amounting to $400.46. The main grounds upon which the judgment purports to be founded, are stated therein as follows: (V. le jugement ci-dessus, p. 137). A petition for a writ of prohibition was thereupon presented to Justice STUART, who declined to allow the writ, and afterwards upon an appeal, the Court of Queen's Bench, treating this refusal of the Judge as an order, reversed it and ordered the writ to issue. The writ of prohibition accordingly did issue, and, after contestation, the parties were heard before Justice DORION, who on the 6th of May last, rendered the judgment now under review. The ground upon which plaintiff in prohibition relies may be summed up as follows: 1st. There were irregularities in the proceedings before the Council of the Bar of such a nature as to affect the jurisdiction of that body; 2nd. the offences upon which the judgment of the Council of the Bar is founded, are not within its jurisdiction; 3rd. the award of costs is an excess of jurisdiction. As regards these alleged irregularities, I cannot see that any of them were such as to deprive the Council of its jurisdiction. Even supposing that several of the formalities prescribed by law, respecting the procedure before the Council, were not observed, it is nowhere to be found that their jurisdiction was conferred conditionally upon the observance of these formalities. Moreover, these irregularities were objected to, at the time, by plaintiff in prohibition, and the rulings and orders of the Council upon these objections, as well as the judgment itself rendered by the Council, could have been appealed from to the general Council of the Bar, and it is a ruling principle, in matters of prohibition, that the writ will not lie whenever another remedy exists, and, consequently, whenever the party has a right of appeal by the exercise of which he can obtain redress. It is also the rule that mere irregularities in the proceeding, when a jurisdiction clearly exists, are covered by the judgment, except when that judgment is attacked by proceedings in appeal or error. The cases of *Groenvelt* v. *Burwell,* and *Wildes* v. *Russell,* cited by defendant in prohibition, are cases in point. The citation from Cooley's Constitutional Limitations is likewise applicable. The next point to consider is whether the Council of the Bar had jurisdiction over the subject matter of their judgment. It is true that the Court of Queen's Bench has expressed the opinion that they had not; but that Court has also ordered the issuing of a writ of prohibition returnable before, and to be adjudicated upon by the Superior Court. As a Judge of this Court, I am now called upon to give my own opinion

and judgment, whether it agrees or not with that of the Court of Queen's Bench, and I will say at once that I have not been able to adopt the reasons given in the judgment of the Court of Appeals and in that of Justice DORION, nor have I been able to arrive at the same conclusion. It is quite true that the office and functions of a constable or of a bailiff are not in themselves dishonorable, but it, by no means, follows that an advocate may, without impropriety, voluntarily act as a constable in a case in which he is also acting as a counsel, or assist a bailiff to make an arrest in the night time. An act not dishonorable in itself may become so by reason of the circumstances under which, or of the person by whom, it is performed. I am willing to admit that every honest calling is honorable in the general sense, but the position of an advocate is not only honorable in that sense, it is *distinctively* so, it is a position of *honour,* and the honour of the Bar is something more than the honour of the citizen. I am quite satisfied that the legislation, in using the terms "the honour of the Bar," meant something more than the honour of an ordinary citizen, or of the constable, or of the bailiff. If an act cannot be derogatory to the honour of a body, merely because it is not dishonorable in itself, then the highest Judge in the land might execute his own judgment without dishonour to the Bench, and this to me seems to be a *reductio ad absurdum.* The law, in giving the Council of the Bar power "for the maintenance of the discipline and honour of the Bar" and for determining complaints against members of that body "acting in any matter in a manner derogatory to the honour" of the Bar, made them the guardians of that honour and also the judges of it. It does not define what shall be derogatory or not to the honour of the Bar, nor could it, for it is not a matter of law, but of sentiment. In the absence of any allegation or proof of unfairness or unjust intention on the part of the Council of the Bar, I take their judgment to be the sincere expression of their feeling in a matter concerning their own honor and that of the body whose dignity it is their duty to maintain, and I would not feel justified in interfering with them in such a matter, even if my own sentiment of professional honor did not agree with theirs. I do not hesitate to state my opinion that the acts of plaintiff in prohibition, upon which the Council of the Bar have based their judgment, are derogatory to the honor of the Bar, and that said Council had consequently the power and jurisdiction necessary to inquire into them and to pronounce a condemnation upon them as they have done. It has been urged by plaintiff that he could not be punished professionally for anything not done professionally, and the case of

Ex parte Devlin, suprà, p. 165, has been cited in support of this pretension. This ground falls, however, for the simple reason that the law, as it existed at the time of the decision of the *Devlin* case, has been altered in the very particular upon which that decision rests. The former statute contained the words " in matters connected with their professional duties," but, since the passing of S. Q. 36 Vict., ch. 28, sec. 2, these words are no longer law, and are replaced by the following: "Acting in any matter, in a manner derogatory to the honor, or contrary to the discipline of the Bar." The only remaining question is as to whether the Council had a right to give costs in favor of defendant Brassard, especially in view of his having been an insolvent. The jurisdiction as to costs is clearly given by sec. 3 of the 36 Vict., ch. 28, and in a matter of prohibition this is all that is required. Whether the judgment rendered in the exercise of that jurisdiction was erroneous or not, is a question that could only come up upon an appeal to the general Council of the Bar, and if plaintiff in prohibition has not taken this course, it is because he did not choose to.

Judgment reversed. (3 R. J. Q., 33)

O'Farrell, for plaintiff.

Languedoc, for Brassard and the Bar.

POWERS OF COUNCIL OF THE BAR.—UNPROFESSIONAL CONDUCT.—WRIT OF PROHIBITION.

Court of Queen's Bench, Appeal Side,
Quebec, 7th December 1877.

Present: Dorion, C.-J., Monk, J., Ramsay, J., Tessier, J., and Cross, J.

O'Farrell, appellant, *and* Brassard *et al.,* respondents.

Held: That a writ of prohibition will lie to restrain the proceedings of the Council of the Bar.

Appellant, an attorney and advocate practising in the district of Quebec, was proceeded against before the Council of the Section of the Bar for said district, on the following accusations: " 1. D'avoir le dit O'Farrell, le ou vers le 26e jour de mai dernier, été nommé et assermenté comme constable à Sainte-Etienne de la Malbaie, laquelle charge il accepta volontairement dans une poursuite où lui, O'Farrell, agissait pour le plaignant, en sa qua-

lité d'avocat et de procureur, cumulant ainsi, dans la même poursuite, les fonctions d'avocat et de constable, et d'avoir dans la nuit du 26 au 27 mai dernier, accompagné d'une douzaine d'hommes, arrêté, comme constable susdit, en la paroisse de Sainte-Agnès, un nommé Joseph Guay, cultivateur du dit lieu; 2. D'avoir le dit O'Farrell, dans la nuit du 22 au 23 juin dernier, accompagné l'huissier chargé d'arrêter un nommé Alexandre Murray dit Brunoche, cultivateur de Sainte-Agnès, et d'avoir assisté et aidé à faire la dite arrestation." The Council of the Section found these charges proved, and that they were infractions of discipline and derogatory to the honor of the Bar, and to the dignity and duties of the profession of an advocate, and condemned appellant to suspension for two months, on the first charge, and one month on the second, and to pay to respondent Brassard $400.46. Appellant obtained a writ of prohibition, which was set aside in Review (*Vide suprà*, p. 142). The Court of Queen's Bench, appeal side, at Quebec, on the 7th December 1877, DORION, C.-J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J., and CROSS, J., reversed the judgment in Review, holding that the charges, in the absence of any by-law, did not disclose any offence. The judgment of the full Court was rendered by Justice CROSS.

CROSS, J.: The questions raised in this case are on a writ of prohibition issued out of the Superior Court at Quebec on the petition of O'Farrell, appellant, asking that certain proceedings against him, taken at the instance of Brassard, the respondent, as prosecutor before the Council of the Bar, Section of the District of Quebec, be restrained. The writ was at first refused, but, on an appeal to this tribunal, was directed to be issued, did issue accordingly, and, on trial and hearing before Justice DORION, was maintained by judgment rendered on the 6th day of May 1876. This judgment was afterwards, on the 7th December 1876, reversed in Review by a Court composed of three Judges. The present appeal seeks to set aside the judgment in Review and to restore the judgment of Justice DORION of the 6th May 1876. The proceedings sought to be restrained were on an accusation framed by the Syndic of the Bar upon a complaint preferred by respondent Brassard, on which he, O'Farrell, was cited before the Council of the Bar to answer to the charge which it contained, accusing him of conduct derogatory to the honor and dignity of the Bar. The judgment rendered on this complaint was within the terms of the accusation. It is unnecessary at present to refer particularly to the terms of the accusation, as they were ample and in excess of the finding. The Council found O'Farrell guilty in the terms following: 1st. Having, about the 26th of May 1874, been named and sworn as

constable at Saint-Etienne-de-la-Malbaie, which charge he accepted voluntarily, in a prosecution wherein he acted for the complainant in his quality of advocate and attorney, thus cumulating, in the same proceedings, the functions of advocate and constable, and having on the night of the 26th or 27th May 1874, accompanied by a dozen of men, as a constable, arrested one Joseph Guay in the parish of Sainte-Agnès. 2nd. Having on the night of the 22nd or 23rd June 1874, accompanied the bailiff charged with the arrest of one Alexander Murray *dit* Brunoche, of Sainte-Agnès, farmer, and having aided and assisted in making the arrest. That he had, thereby, rendered himself guilty of infractions of the discipline and of actions derogatory to the honor of the Bar and to the dignity of the profession of advocate. Brassard, who was prosecutor, and now respondent, appears and supports the proceedings attacked by the prohibition and by the present appeal. The primary question raised is: Whether the Section of the Bar really possess the powers they have so assumed to exercise? In other words: Can they justify the assertion of these powers under the act of their incorporation and the amendments thereto? By S. C. of 1866, 29-30 Vict., ch. 27, sec. 3, the Corporation of the Bar are empowered to make by-laws, rules and orders, for the interior discipline and honor of the members of the Bar. By sec. 10, sub-sec. 1, " the Council of each Section shall, in and with regard to such section, have power, — *First.* — For the maintenance of the discipline and honor of the body; and, as the importance of the case requires, to pronounce, through the Bâtonnier, a censure or reprimand gainst any member guilty of any breach of discipline, or of any action derogatory to the honor of the Bar; and the Council... may also, according to the gravity of the offence, punish such member, by suspending him from his functions for any period whatsoever in the discretion of the said Council, not exceeding five years, subject only to appeal to the General Council, as hereinafter provided; *Secondly.* — To prevent,... ; *Thirdly.* — To prevent, hear, reconcile and determine all complaints and claims made by third parties against members of the Bar in the Section, in matters connected with their professional duties." If the duty of the Court here required them to take cognizance of the evidence adduced before the Council, and to reform the finding, they would, in my opinion, be justified in re-stating it in a form more aggravated than it now appears of record, and it would then still be obnoxious to the same test that is now sought to be applied to its validity. The question that comes up to be solved by us is not whether the proof supports the finding, but whether, supposing the proof to be ample, the law author-

izes any such finding, whether, in fact, any offence whatsoever known to or prohibited by the law, is stated in the judgment, or even in the complaint itself made in this case, against O'Farrell. I entertain no doubt that judicial functions are conferred on the different Sections of the Council of the Bar. Courts are constituted, by their act of incorporation, with the forms and other essentials for the trial of offences, infractions of discipline, and actions derogatory to the honor of the Bar; but how was it to be ascertained what constituted such infractions or derogation? What was lawful before the granting of this charter remained unforbidden by any law after it came into force. The Legislature had no intention to substitute the new tribunal, thus erected, in the room of any of those existing, having jurisdiction over infractions of the existing laws. In the absence of any such intention, the ordinary existing tribunals are presumed to retain their functions and to be sufficient for their fulfilment. What, then, were to be the duties of the newly created Courts? That question, it seems to me, is answered by reference to Section 3, which gives power to the Corporation to make by-laws, rules and orders for the interior discipline and honor of the members of the Bar. This is a *quasi* legislative authority empowering, not each particular section for itself, but the general body, to define by by-law what should be considered infractions of discipline and actions derogatory of the honor of the Bar: and if they did so, within the bounds of reason and justice, their by-laws would be valid, and the different sections, through their Councils, would be the judges of the facts in any complaint brought before them, framed upon the by-laws, specifying the offences. They would be judges under a code of laws framed to give them jurisdiction, and thereupon any party considering himself aggrieved by their judgments, would have no other recourse save an appeal to the General Council. The complaint in such case would require a specification of facts constituting the offence as defined by the by-law. The form prescribed for voting guilty or not guilty, is peculiarly applicable as going to show the intention of the law. In the present instance, there is a specification of facts, but there is no law to constitute these facts an offence. O'Farrell very naturally says: "I was not warned that acting as a constable, or assisting a constable in arresting a person accused of crime, would be considered an offence, and up to the bringing of the complaint against me, I considered it not only a proper but a laudable act, and I had this security that I knew there was no law against it; but had the Bar promulgated a by-law declaring it an infraction of discipline, or a degradation of its honor, to assist a common

bailiff or constable. I should have been forewarned, and have avoided doing so. As matters stand, I feel that I have done no wrong, have broken no law." It has been argued that he might have been compelled to act as constable. I concede that the Bar could make no law to punish him for acting by compulsion, but I can see no reason to prevent them from making a by-law to visit with their displeasure members of their body who may volunteer to assume the lower-class duties of constable, particularly in cases where the same party had acted as attorney or advocate, and to prescribe that such conduct would be held derogatory to the honor of their body. I think that such a by-law would be perfectly within their powers; but, without such forewarning prescribed in a legal manner, if to-day they can make a crime of acting as a constable, they may, on any future occasion, without rule, and according to caprice, decree some other state of facts to constitute a like offence. If they can do so in regard to a constable, without previous warning, they might as well without such previous warning decree that O'Farrell should be suspended for acting as colonel to a regiment of volunteers. I think an analogy may be drawn from the practice in the Courts Martial, and the principles by which these tribunals are guided in their decisions. By reference to Simmons, of Courts Martial, I find that Her Majesty was empowered, by the Mutiny Act, to make articles of war, under certain limitations, for the maintenance of discipline in the army, but there is no such thing as a prosecution for infraction of discipline generally. On the contrary, the articles of war carefully specify what shall be considered infractions of discipline, and prosecutions are required to specify the facts which bring each particular case within the article, of which the facts constitute an infraction; and cases are given where the findings were set aside for want of such specification; as, for instance, the case of Lieut. Imlack, found guilty of ungentlemanly conduct. Thus the charge has to be supported by a statement of facts, and these facts must bring the case within one of the articles of war, defining the offence. In the present case, we have a state of facts, but we have no article or by-law declaring any offence to which the state of facts can apply. I apprehend the customs prevailing in England or France, do not much assist by way of precedent. The associations of the Bar there were voluntary organizations and I believe in France, the decrees involved no consequences that could be enforced by compulsion, save that the association struck from their roll whom they chose. This they could do without being accountable to anybody. The Courts, if they chose, being the actual power, could recognize the acts of the Bar, and

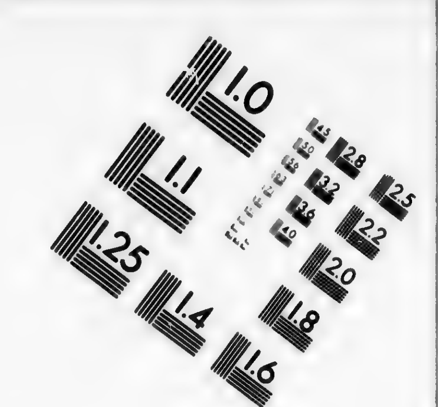
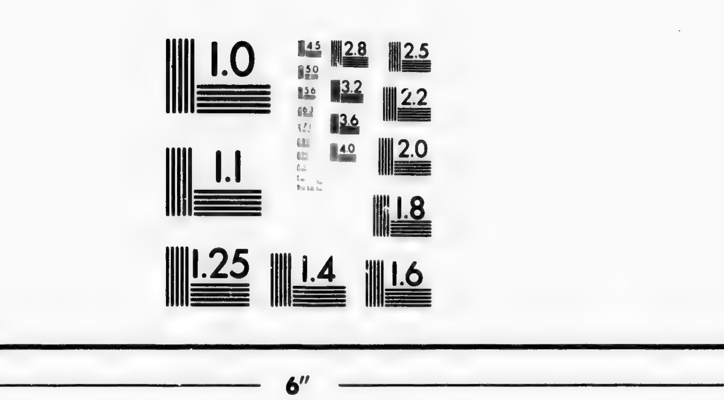


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)



through courtesy probably did, although not bound to do so. But as a person might be expelled from the society simply because he might have made himself disagreeable to the majority, and was consequently struck off their roll, there was really no powers in the Courts to restore him, but the Courts themselves, possessing the power over the advocates or barristers, probably, and I believe, did always recognize the discretion exercised by the Bar, in excluding those they had disapproved of, provided they deemed the discretion reasonably exercized. Nor is it likely they would, without very strong reasons, interfere between the Bar and a member they had excluded, to permit him to practise against their decision. The difference here seems to be that the practice in France has been taken and made the basis of a law involving reciprocal duties and obligations, imposing them as compulsory, and creating an authority to enforce them, thus making it obligatory, that such authority should be exercised in a lawful manner, and subjecting it to the control of the higher legal tribunals. The Bar of the Province of Quebec having chosen to accept a charter of incorporation and to assume the exercise of judicial functions, thereby conferred upon them, have, as a consequence, abdicated the right of arbitrary expulsion, and subjected their action to the supervision of the higher tribunals. The status of membership of their body has become a recognized legal right, which it is the duty of Courts to protect, and they will not permit it to be infringed without a valid and sufficient legal cause being shewn for so doing. If called upon to express my opinion of O'Farrell's conduct on the occasion, I should make it very strong and decided, but that is unnecessary and uncalled for. According to the opinion of this Court, the judgment of the court of Review is to be reversed, and the order for prohibition made absolute, according to the original judgment of the Superior Court on the merits of the case. Judgment reversed. (1 L. N., 25 et 32)

O'Farrell, for appellant.

Languedoc, for Brassard and the Bar.

PRIVY COUNCIL.—APPEAL.—COUNCIL OF THE BAR.—PROHIBITION.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Appeal Side,
Quebec, 4th March 1878.

Present: DORION, C.-J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J., and CROSS, J.

O'FARRELL *and* BRASSARD *et al.*

Held: That leave to appeal to the Privy Council will not be granted from a judgment maintaining a prohibition against the Council of the Bar (1).

A motion was made, on the part of Brassard, to be allowed to appeal to the Privy Council, on the ground that the judgment (see *suprà,* p. 171) bound the future rights of the Bar. Leave to appeal was refused. The Court held that it had no power to grant leave to appeal beyond the cases mentioned in art. 1178 C. P. C. This case was not within any of them. It bound no future rights of Brassard, and the Bar was not a party. The only remedy was for Brassard to apply to the Privy Council for special leave to appeal. (4 R. J. Q., 214, et 1 L. N., 115)

APPEL.—REVISION.—DEPOT.

SUPERIOR COURT, Quebec, 27th June 1878.

Present: STUART, J.

REGINA, *ex relatione* O'FARRELL, *vs* BRASSARD *et al.*

Held: That the Court will not order the prothonotary to refund a deposit of $40 made by a party under art. 497 C. P. C. (2) to whom the deposit has been refunded, on his succeeding in review, although the judgment in review be reversed, and the judgment reviewed be afterwards reestablished in its integrity in appeal. (4 R. J. Q., 93).

J. O'FARRELL, for plaintiff in prohibition.
W.-C. LANGUEDOC, for defendants.

(1) Art. 1178 C. P. C. de 1867, et art. 68 C. P. C. de 1897.

(2) Art. 1196 C. P. C. de 1897.

CAPIAS.—ATTACHMENT EN MAIN TIERCE.

SUPERIOR COURT, in Review, Quebec, 31st December 1875.

Present: STUART, J., CASAULT, J., and DORION, J.

EDWARD NIELD, plaintiff, *vs* LOUIS-JULES FERLAND, defendant, *and* THE SAID FERLAND, petitioner to quash, *and* THE SAID NIELD, contesting.

Held: By the Court of Review, reversing the judgment of the Superior Court: That *Capias ad respondendum,* on the ground of fraud and secretion, may issue, at the suit of a creditor, after an assignment by debtor in insolvency, and the appointment of an assignee; but an attachment of debtor's effects, *en main tierce*, will not be maintained.

On the 3rd October 1874, plaintiff brought suit against defendant, for $191.50, amount of a promissory note, and commenced proceedings by a *saisie-arrêt* and a *capias,* the affidavit alleging fraud and secretion. Defendant allowed judgment to go for the amount demanded, but contested the attachment and *capias,* and petitioned to have them quashed, on the ground, amongst others, that, on the 29th September, previously to the issuing of the writs, defendant had made an assignment in insolvency to an official assignee, who was in possession of his estate, and that, after such assignment, no *capias* or attachment could issue. The Superior Court at Quebec, TESSIER, J., rendered judgment as follows:

"Considérant que, quatre jours avant ledit affidavit, le défendeur avait fait une cession de ses biens à un syndic officiel, savoir, le 29 septembre 1874, suivant l'acte de cession produit, ce qui contredit l'allégation dans l'affidavit à ce sujet; considérant que lesdits brefs de capias et de saisie-arrêt ont été émis sans cause suffisante, et illégalement, la Cour accorde les conclusions de la requête, et ordonne que lesdits brefs soient annulés, et le défendeur élargi, avec dépens contre le demandeur."

Plaintiff inscribed in Review from the above judgment.

C.-B. LANGLOIS, for plaintiff: Fraud and secretion of the most glaring kind have been clearly proved. Defendant, however, having assigned on the 29th September, it is urged, on his behalf, that a *capias* will not lie after an assignment in insolvency. That doctrine is contradicted by sec. 145 of the Insolvent Act of 1869, S. C. 32-33 Vict., ch. 16, which expressly provides for the case of a debtor arrested, and the means by which he may obtain his release from arrest, by showing that he has not been guilty of fraud; but it never was intended that the very Act it-

self should be made a protection to fraud. In the case of *Stevenson* v. *Glass,* decided in Montreal, it was held that *capias* would lie after an assignment in insolvency. And, in the case of *Beaudin* and *Roy et al.,* 20 J., 308, (1), Montreal, September 1875, it was held, by the Court of Queen's Bench, Appeal Side, unanimously confirming judgment of Superior Court (Torrance, J.), that *capias* may issue, at the suit of a creditor, after an assignment in insolvency has been made, and an assignee appointed. In that case, the arguments *pro* and *con,* appear in the respective factums.

MacKay, pour le défendeur: Le défendeur et requérant ayant fait cession de ses biens pour le bénéfice de ses créanciers en vertu des dispositions de la loi de faillite 1869, et le syndic à sa faillite étant en possession de ses biens, il ne pouvait être emprisonné au moyen d'un *capias,* en vertu des dispositions de la loi de faillite, et il ne pouvait émaner non plus contre ses biens un bref de saisie-arrêt en main tierce avant jugement, puisque ce qui aurait pu lui appartenir auparavant et qui se serait alors trouvé entre les mains de ce tiers saisi, se trouvait la propriété du syndic à la faillite. Fondée sur ces raisons, la Cour Supérieure a rendu un jugement en faveur du défendeur, lequel jugement devrait être maintenu.

The Court of Review, at Quebec, Stuart, J., Casault, J., and Dorion, J., reversed the judgment of the Superior Court by the following: "The Court, sitting in Review, having seen and examined the proceedings and evidence of record, and heard the parties finally upon the merits of the judgment complained of, rendered in the present cause by the Superior Court, sitting in the district of Quebec, on the 1st June 1875; considering that, in the said judgment complained of, there is error, doth reverse the same as regards the writ of *capias* therein mentioned, which is declared good and valid, with costs, this Court maintaining the petition of defendant as regards the writ of *saisie-arrêt,* without costs; and further, this Court doth award costs in review in favor of plaintiff. (1 R. J. Q., 228)

C.-B. Langlois, for plaintiff.

MacKay & Turcotte, for defendant.

(1) *Jugé :* Que, nonobstant les dispositions de la section 45 du Statut du Canada de 1869, 32-33 Victoria, ch. 16, "l'acte de Faillite de 1869," le débiteur, qui a fait cession de ses biens, pour le bénéfice de ses créanciers, sous les dispositions de ce statut, peut, sous les articles 796 et suivants C. P. C. de 1867, être arrêté sur *capias* pour recel, à la poursuite de l'un de ses créanciers, et qu'il n'est pas nécessaire de procéder au nom du syndic (*Beaudin* et *Roy et al.*, C. B. R., en appel, Montréal, 20 septembre 1875, Dorion, J. en c., Monk, J., Ramsay, J., Taschereau, J., et Sanborn, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 20 novembre, 1873, Johnson, J., (5 R. L. p. 232 et 25 R. J. R. Q. p. 146), et le jugement de C. S., Montréal, 31 janvier, 1874, Torrance, J., 20 J. p. 308.)

CAPIAS.—PAIEMENT.—RECEL.

COURT OF QUEEN'S BENCH, in Appeal,
Quebec, 3rd September 1877.

Present: DORION, C.-J., MONK, J., RAMSAY, J., and MCCORD, J.

FERLAND *and* NIELD.

Held: That a payment made in the ordinary course of business, although it may be in some sense a preferential payment. does not justify a *capias*, but a preferential payment may be of such a character as to amount to a secreting, and to justify a *capias*. (Ramsay's Ap. C., p. 679, et 18 R. L., 424).

ACTION PERSONNELLE.—TRANSPORT.—ENREGISTREMENT.—SIGNIFICATION.—SAISIE-ARRET APRES JUGEMENT.— JUGE DE PAIX.—OFFRES REELLES.—INTERET.

COUR DE REVISION, Québec, 30 septembre 1874.

Présents: MEREDITH, J. en C., CASAULT, J., et TESSIER, J.

DUMONT *vs* LAFORGE.

Jugé: 1° Que, dans une action personnelle par un cessionnaire, sur son transport, il ne lui est pas nécessaire d'alléguer qu'il a signifié au défendeur un double de l'enregistrement requis par l'art. 2127 C. C., et que l'allégation de la signification requise par l'art. 1571 C. C., lui est suffisante;

2° Qu'une saisie-arrêt après jugement émise par les juges de paix et toutes les procédures sur icelles sont entachées de nullité absolue.

3° Que des offres sans consignation ne suspendent pas le cours de l'intérêt.

Appel à la Cour de Revision d'un jugement rendu le 9 avril 1874 par la Cour Supérieure à Kamouraska. Ci-suivent les remarques faites par le juge de première instance:

TASCHEREAU, H.-E., J.: Par acte passé à Saint-André le 9 novembre 1865, le défendeur reconnut devoir et promit payer, à demande, avec intérêt à 10%, à Paul Dumont, la somme de $300. Par acte de donation entrevifs, passé le 3 décembre 1870, enregistré le 9 décembre suivant, Dumont donna et transporta à la demanderesse cette somme de $300, à lui due par le défendeur. Le 2 juillet 1873, la demanderesse fit signifier cette donation au défendeur, dont elle réclame aujourd'hui ladite somme de $300, avec les intérêts échus. 1er plaidoyer: Défense en droit par laquelle le défendeur dit que l'action n'est pas fondée en droit, parce que la déclaration n'allègue pas que copie de la do-

nation par Paul Dumont à la demanderesse ait été laissée au défendeur, avec certificat de l'enregistrement de ladite donation, tel que requis par l'art. 2127 C. C., quoique la déclaration allègue cet enregistrement. La demanderesse allègue que cette donation a été signifiée au défendeur, tel qu'appert par l'acte de signification par elle produit. Or, cette signification, en laissant copie de l'acte de donation au défendeur, a donné à la demanderesse la possession utile de cette créance contre le défendeur, en vertu de l'art. 1571 C. C. L'omission de la signification d'un double du certificat d'enregistrement, requise par l'art. 2127, n'a pas l'effet d'annuler cette possession utile, cette saisine. On ne pourrait prétendre que le débiteur qui a reçu une signification de transport, sans recevoir en même temps un double du certificat de l'enregistrement de ce transport, aurait la liberté de payer au cédant, au préjudice du cessionnaire. Non. Le cessionnaire est son créancier, et à lui seul le débiteur peut payer, dès lors que les formalités de l'art. 1571 ont été remplies. Mais si les deux formalités, et de l'enregistrement du transport et de la signification au débiteur d'un double de cet enregistrement, requises par l'art. 2127, n'ont pas été remplies, alors le transport sera sans effet contre un cessionnaire subséquent, qui aura enregistré son transport le premier, et le premier fait signifier un double du certificat de cet enregistrement au débiteur. C'est là l'interprétation que l'on doit donner à l'art. 2127, et c'est le sens légal que les codificateurs eux-mêmes y attribuent. (Vol. 3, p. 67). D'ailleurs, je vois un chef, dans la déclaration, qui allègue reconnaissance et promesse de paiement, par le défendeur, de la somme réclamée à la demanderesse. Le défendeur ne pouvait donc pas demander le renvoi entier de l'action, même si l'allégation tant qu'à la donation et sa signification eut été insuffisante par elle seule. La défense en droit du défendeur doit donc être renvoyée. Par un chef de son exception péremptoire, le défendeur a renouvelé ses prétentions quant à la non-signification sur lui d'un double du certificat d'enregistrement de ladite donation, et, alléguant ce fait, plaidé que la demanderesse n'a, en conséquence, aucun droit d'action contre lui. Pour les raisons que je viens de donner sur la défense en droit, ce chef d'exception ne peut être maintenu. Et il y a une raison additionnelle qui milite contre le défendeur, et c'est lui-même qui la fournit. La demanderesse, comme je l'ai dit, a allégué dans sa déclaration que le défendeur s'est reconnu son débiteur. Or le défendeur l'admet et l'allègue lui-même dans ses exceptions. Il plaide et prouve que sur la somme réclamée par la demanderesse il a payé à un tiers, à l'acquit de la demanderesse, et de son consentement, une somme de $24.13. Le défendeur a par là accepté

le transport en question. Une acceptation expresse ou tacite, verbale ou écrite, d'un transport équivaut à la signification et en tient lieu: par un paiement partiel au cessionnaire, il se lie envers lui et le reconnaît pour son créancier. Par deux autres chefs d'exception péremptoire, le défendeur dit: "Lors de la signification de la donation de la demanderesse, je ne devais d'intérêts sur les $300 réclamées que ceux échus depuis le 9 novembre 1872. De plus, j'ai payé pour la demanderesse, et de son consentement, à A.-B. Routhier, $24.13." La demanderesse, par ses réponses aux n° 7 et 8 de l'articulation de faits du défendeur, admet ces deux paiements. Ainsi, plus de contestation sur ces deux chefs de la défense. Un quatrième chef d'exception plaidé par le défendeur, et sur lequel repose toute la contestation dans la cause, est basé sur les faits suivants: Le 4 avril 1873, Polydore Langlais, comme inspecteur du Revenu, obtint jugement contre Dumont, l'auteur de la demanderesse, pour vente de boissons sans licence, devant deux juges de paix, pour $95.70, capital et frais. Dans le cours de juin, Langlais fit signifier au défendeur Laforge un bref de saisie-arrêt après jugement, signé par les deux juges de paix, en exécution de son jugement susdit. Ce bref, dont copie fut signifiée à Dumont, ordonnait au défendeur de comparaître, pour faire sa déclaration comme tiers saisi, le 8 juillet 1873, et déclarer ce qu'il devait à Dumont. Je ferai observer de suite que c'est le 2 juillet que la demanderesse a fait signifier au défendeur Laforge son acte de donation, c'est-à-dire après la signification, au défendeur, du bref de saisie-arrêt des juges de paix, mais avant la déclaration du défendeur, comme tiers-saisi, devant les juges de paix, et conséquemment aussi avant le jugement contre lui comme dit tiers-saisi. Le 8 juillet, en obéissance au bref de saisie-arrêt, Laforge comparaît devant les juges de paix et y fait sa déclaration, reconnaissant devoir à Dumont $300; ces $300 sont les mêmes que la demanderesse réclame aujourd'hui. Le 21 juillet, les juges de paix condamnent le tiers-saisi Laforge, suivant sa déclaration, à payer à Langlais, ès-qualité, $98.10. Le 25 août le tiers-saisi Laforge paya de fait à Langlais cette somme, en libération du jugement de celui-ci contre Dumont, qui, quoiqu'ayant contesté la saisie-arrêt, ne fit aucune procédure contre le jugement des juges de paix sur icelle. Tous ces faits sont admis par les articulations de faits et réponses produites de part et d'autre. Le défendeur a allégué par son exception que ce paiement a été fait du consentement de la demanderesse, mais celle-ci a nié ce fait, et il n'a pas été prouvé. Le défendeur allègue offres réelles, avant l'action, de la balance qui revenait à la demanderesse sur ladite obligation, déduction faite de la somme payée à Routhier, et de celle payée

sur la saisie-arrêt, réitère ses offres, les consigne en Cour et demande le débouté de l'action. La demanderesse a rencontré ce plaidoyer par deux chefs de réponse spéciale. Un de ces chefs (que je traiterai en premier lieu, malgré qu'il soit allégué en second lieu par la demanderesse) porte: " En supposant que les juges de paix auraient eu juridiction et auraient pu valablement émettre la saisie-arrêt invoquée par le défendeur, ce jugement ne peut me nuire, vu que je n'étais pas en cause, car j'étais et je suis encore seule propriétaire de la créance contre le défendeur, à moi cédée par Dumont, et le jugement des juges de paix ne m'affecte nullement." Que la demanderesse ne fut pas personnellement en cause sur l'issue devant les juges de paix, pas de doute; elle n'y a été elle-même, personnellement, nullement partie, ni présente ni appelée; il n'y a aucune preuve qu'elle ait même eu la moindre connaissance de tout ce qui s'est passé devant les juges de paix avant les offres réelles que lui a faites le défendeur le 6 décembre, et, comme il appert au dossier, toutes ces procédures entre Langlais, Dumont et Laforge, devant les juges de paix, ont été faites à son insu. Et, cependant, je suis d'avis que le jugement des juges de paix a l'autorité de chose jugée contre elle. Je m'explique: *Res inter alios judicata tertio neque nocet, neque prodest,* est peut-être la maxime la moins contestable de notre droit; mais son application dans la pratique est, en revanche, hérissée de difficultés. Une de ces difficultés, et non la moins épineuse, est de bien s'expliquer dans chaque cas particulier qui est soumis à l'autorité d'un jugement à qui il doit s'étendre, outre qu'il a force de *chose jugée,* car *inter alios* ne veut pas dire seulement les parties autres que celles qui nominativement et personnellement sont en cause. Un jugement, comme une convention, lie non seulement les litigants, mais leurs hoirs, représentants et ayants cause. Dans l'espèce, Dumont est l'auteur de la demanderesse, qui le représente, et son ayant cause. Dumont a cédé et donné ses droits à la demanderesse le 3 décembre 1870. Entre eux cette cession est parfaite et complète de ce jour, mais quant au cédé, Laforge, elle n'a existé pour la demanderesse que le jour où elle la lui a signifiée, c'est-à-dire le 2 juillet 1873. En juin 1873, lorsque la saisie-arrêt a été signifiée à Laforge, qui était propriétaire de cette créance vis-à-vis de Laforge et des tiers généralement? Indubitablement c'était Dumont et non la demanderesse qui, n'ayant pas fait signifier son transport, n'était pas encore saisie de la créance, n'en avait aucune possession utile vis-à-vis les tiers, n'avait alors aucun droit d'action contre Laforge. Or, le jugement intervenu contre l'auteur de la demanderesse, quoiqu'après le transport par lui à elle, a force de chose jugée contre

elle, ayant eu lieu avant que son transport ait été signifié au cédé. Ainsi, c'est le 3 décembre 1870, que Dumont a cédé la créance contre Laforge à la demanderesse. Je suppose que Dumont ait le lendemain poursuivi Laforge, et tant que sa cession n'a pas été signifiée lui seul avait qualité pour ce faire (Boileux, v. 5, p. 798), que Laforge ait plaidé prescription, que le jugement intervenu ait déclaré la dette prescrite, et débouté Laforge de son action. Maintenant, je suppose que la demanderesse, après ce jugement, ait fait signifier son transport à Laforge, puis institué une action contre lui pour cette créance à elle transportée, je dis que, dans ce cas, Laforge pourrait rencontrer l'action de la demanderesse par l'exception *rei judicatæ*. *Vide* Favard de Langlade, Répert., *verbo* Tierce-opposition, § 2, art. IX *bis*, et *verbo* Chose jugée, § 2, art. 8, où un arrêt dans ce sens de la Cour de Cassation du 16 juillet 1816 est rapporté au long. Les deux questions soulevées là étaient: 1° Le débiteur d'une rente cédée par le créancier est-il valablement libéré à l'égard du cessionnaire, par un jugement intervenu entre lui et le cédant, *avant que le transport ait été signifié*, et qui a déclaré la dette éteinte par prescription? 2° Ce jugement a-t-il l'autorité de la chose jugée contre la demande que forme ensuite le cessionnaire en paiement de la rente? Et la Cour a résolu affirmativement ces deux questions. Voir aussi Boileux, vol. 5, p. 799. Mais, dira la demanderesse, il est vrai que la saisi-arrêt a été pratiquée sur Laforge avant que je lui eusse fait signifier mon transport, mais sa déclaration comme tiers-saisi et le jugement intervenu contre lui comme tel, sont postérieurs à ma signification. En fait, c'est le cas, mais en droit la demanderesse ne peut s'en prévaloir. "C'est au moment du service sur lui d'un bref de saisie-arrêt que le tiers saisi voit séquestré entre ses mains ce qu'il doit à celui contre qui elle est prise." (Art. 616. C. Procéd.). "Et c'est ce dont il était débiteur à ce moment-là qu'il devra déclarer." (Art. 619, C. P.). "Le jugement qui interviendra sur sa déclaration équivaudra à une cession judiciaire, en faveur du saisissant, du titre de créance du saisi, et opérera subrogation dudit saisissant." (Art. 625 C. P.) (1). Cette cession, cette subrogation datera du moment de la saisie, non du jour du jugement. Le jugement la confirmera, la ratifiera, la déclarera bonne, valable, exécutoire, et voilà tout. "Lorsqu'un débiteur a fait transport d'une créance, quoique déjà échue," dit Pothier (Bugnet), t. 10, Procéd. Civ., p. 238, n° 515, "les créanciers de ce débiteur ne laissent pas de pouvoir la saisir et arrêter valablement, tant que le cessionnaire n'a point en-

(1) Art. 680, 685, 686 et 692 C. P. C. de 1897.

core fait signifier ou accepter son transport; c'est pourquoi le créancier arrêtant sera préféré au cessionnaire, qui n'aura fait signifier ou accepter son transport que depuis la saisie-arrêt du créancier." Duplessis, 1er vol., p. 621, dit: "Quand un homme a cédé une dette mobilière qui lui appartient, elle ne peut plus être saisie, ni mise à contribution par les créanciers, parce qu'elle appartient désormais au cessionnaire, et que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. Mais pour cela, il faut que le transport ait été signifié, et auparavant elle pourrait être légitimement saisie." Et à la note 3, *loc. cit.*, il cite un arrêt du 28 septembre 1592, qui a jugé qu'un créancier du cédant, qui, avant la signification du transport faite au débiteur, fait saisir et arrêter la somme entre ses mains, est en ce cas préféré, sauf au cessionnaire son recours contre son cédant. Bourjon, 2d vol., p. 676, art. 41: "Cette signification saisit celui au profit duquel le transport est fait, de la propriété de l'effet cédé... De cette saisine, il s'ensuit que si l'effet cédé est le contenu en un billet ou en une obligation, toutes saisies faites sur le cédant depuis la signification du transport, sont inutiles, et n'empêchent pas le cessionnaire de toucher en vertu de son transport. Il était propriétaire avant la saisie; mais les saisies et arrêts antérieurs à cette signification, et faites sur le cédant par ses créanciers, produisent tout leur effet en leur faveur contre le cessionnaire, nonobstant la signification de son transport..." Et, dit Boileux, t. 5, p. 799: "La saisie pratiquée avant la notification ou l'acceptation, produira le même effet que si elle avait précédé le transport." Et le même auteur, vol. 4, p. 716, dit: "Ainsi, quand il s'agit d'une créance, le jugement rendu contre le cédant peut être opposé au cessionnaire qui n'avait pas encore été saisi de cette créance par la signification du transport au débiteur, lors de l'introduction de l'instance." Ainsi, à toutes fins que de droit, la somme due par Laforge à Dumont est censée avoir été transporté à Langlais, et ce transport dûment signifié à Laforge en juin, tandis que le transport à la demanderesse, légalement et vis-à-vis les tiers, n'est réputé fait qu'en juillet. Mais ce transport à Langlais n'étant que pour $98.10, il s'ensuit que tout l'excédent de la somme due par Laforge est demeuré parfaitement cessible, et que la signification par la demanderesse, en juillet, de son transport, lui a donné la propriété de cet excédent, envers et contre tous (6 Marcadé, p. 329). Je suis donc d'opinion que la demanderesse n'était pas propriétaire, mais le défendeur, de la créance en question, lorsque Langlais l'a saisie-arrêtée; que cette créance était alors encore la propriété de Dumont, et que l'arrêt d'icelle faite par Langlais l'en a saisi, lui Langlais, jusqu'au montant de $98.10; qu'ainsi le dé-

fendeur ne pouvait payer ces $98.10 à d'autres qu'à lui, Langlais; en dernier lieu, que la demanderesse est liée par les procédures et le jugement contre son auteur, Dumont. En conséquence, ce chef de sa réponse est déclaré non fondé en droit. L'autre moyen sur lequel la demanderesse s'appuie pour rencontrer les prétentions du défendeur est celui-ci: " J'ai supposé jusqu'à présent, dit-elle, un jugement, une saisie-arrêt émanée d'une Cour compétente, mais sans en admettre l'existence, que, bien au contraire, je nie complètement. Je dis qu'il n'y a pas eu de saisie-arrêt entre les mains du défendeur, à la poursuite de Langlais, qu'il n'y a pas eu de jugement contre lui, le condamnant à payer à Langlais $98.10 sur la somme due par le défendeur, tel qu'il allègue; et que ces prétendues procédures devant les juges de paix, qu'il m'oppose, sont nulles, parce que les juges de paix n'avaient et n'ont jamais eu le pouvoir d'émettre de saisie-arrêt en exécution des jugements rendus par eux; qu'en conséquence, ces $98.10 n'ont jamais pu être payées à Langlais par le défendeur, à mon préjudice." Jusqu'ici, pour suivre le raisonnement de la demanderesse, j'ai avec elle supposé une saisie-arrêt, un jugement, tels qu'allégués par le défendeur. Mais, on le voit, la question est changée. S'il y a eu saisie-arrêt, telle que plaidée par le défendeur, ai-je dit jusqu'ici, en droit cette saisie-arrêt a eu l'effet de transporter $98.10 à Langlais sur la somme que lui, le défendeur, devait à Laforge et, *pro tanto,* la demanderesse n'a pas droit à jugement contre lui, le défendeur. Maintenant la question est: en fait, cette saisie-arrêt, ce jugement existent-ils? ont-ils eu lieu? Je n'hésite pas à répondre négativement à cette question. Je pose d'abord, comme loi positive, que les juges de paix n'ont jamais le droit d'émettre des saisies-arrêts pour exécuter leurs jugements, et qu'ils n'avaient pas ce droit dans la cause de *Langlais* contre *Dumont.* La Cour Supérieure en a jugé ainsi dans la cause *ex parte Corporation de Saint-Philippe* (1), et je ne pense pas que l'on puisse un instant prétendre le contraire. Ni le ch. 103 S. R. C. de 1859, art. 57, 58, 62, ni la loi de 1869, S. C. 32-33 Vict., ch. 31, art. 57, 58, 62, qui règlent les devoirs et les attributions des juges de paix dans les condamnations sommaires, ni la loi de 1870, S. Q. 34 Vict., ch. 2, sous l'empire de laquelle le jugement de *Langlais* v. *Dumont* a été rendu par les juges de paix, ne leur donnent ce pouvoir. Et il aurait été absurde de le leur donner, et de voir les juges de paix décider, par exemple, sur des contestations de " déclarations de tiers saisis." L'opposition à fin d'annu-

(1) Un juge de paix est incompétent à émettre un bref de saisie-arrêt après jugement. (*Ex parte La Corporation de Saint-Philippe*, C. S., Montréal, DAY, J., SMITH, J., et BADGLEY, J., Robertson's Dig., 73).

ler n'existe même pas devant ce tribunal, et celui qui veut faire mettre de côté une saisie en émanant est obligé de recourir à la Cour Supérieure ou à la Cour de Circuit (n° 2167, 2d Doutre). Le droit commun ne leur donne certainement pas le pouvoir d'émettre une saisie-arrêt: nos statuts ne le leur donnent pas plus; ils ne l'ont donc pas. "The leading rules laid down upon this subject being, that a power expressly given to a Justice to do a particular act cannot be enlarged by mere inference; and that the procedure adopted by him must be strictly conformable to the provisions and requirements of the statute whence its efficacy is derived" (Broom's Common Law, 896). La saisie-arrêt émise par les juges de paix dans la cause de *Langlais* v. *Dumont* et le défendeur, tiers-saisi, et toutes les procédures sur icelle, sont donc nulles, faute de pouvoir et de compétence chez les juges de paix. "*Quod nullum est, nullum producit effectum.*" Et cette nullité est une nullité absolue, une nullité de *non esse.* Je n'annule pas cette saisie-arrêt, ces procédures: annuler, c'est rescinder, c'est détruire, et je ne puis rescinder, je ne puis détruire ce qui n'existe pas. C'est le néant, c'est le vide. De là "*Quod nullum est ipso jure, rescindi non potest.*" "Le défaut de pouvoir ou l'incompétence entraîne toujours nullité," dit Favard de Langlade, Répert., *verbo* Nullité, p. 745, § 1, sec. V. "C'est un principe incontestable," dit Solon, des Nullités, vol. 1, p. 94, n° 165, "que le vice le plus essentiel des actes est pris du défaut de pouvoir de celui qui les a faits. *Non major est defectus, quàm defectus potestatis.*" Et dit le président Favre, Cod. lib. 3, tit. 3: "*Incompetentia judicis recte pracmaticis dicitur nullitas nullitatum.*" Sans doute, celui contre qui un jugement entièrement nul a été rendu, peut le faire mettre de côté par une Cour Supérieure, mais il n'est pas obligé de le faire. Il peut n'en rien faire, attendre qu'on veuille exécuter ce jugement ou l'invoquer contre lui, et alors en plaider la nullité. "Si cependant il résultait du jugement lui-même la preuve matérielle de l'excès de pouvoir," dit Poncet, Législation et Procédure, t. 2, p. 213, "la nullité serait de plein droit, et on pourrait impunément se refuser à l'exécution du jugement." Cela est conforme à la disposition du droit Romain: "*Sententia a non idoneo, incompetente, vel ab incongruo Judice lata ipso jure nulla erat, et per se, ac sine appellatione concidebat.*" Bioche, Dict. de Procéd., 4e vol., *verbo* Jugement, p. 821, n° 520: "Cependant, si le jugement était non pas seulement entaché de nullité, mais si à raison de l'absence d'une formalité essentielle, par exemple, de la signature du président ou du greffier sur la minute, il n'existait pas comme jugement, dans ce cas, nous croyons que les parties pourraient se représenter de nouveau devant le

tribunal, y soutenir leurs prétentions, et si l'existence d'un précédent jugement leur était opposée, prétendre, avec raison, que ce jugement doit être considéré comme non avenu. Il y dans ce cas nullité de *non esse*." *Vide* aussi Bonnier, Preuves, t. 2, p. 442. Solon, des Nullités, t. 1, p. 291, n° 432: "Lorsqu'il s'agit d'une nullité de forme, et qu'elle est le résultat d'une omission qui frappe de *non esse* l'acte qui la renferme, cet acte n'existant pas, ne peut être obligatoire pour personne. Tous ceux qui ont intérêt, ont par cela même le droit d'exciper de la nullité." "Ainsi," dit Bedarride, de la Fraude, t. 1, p. 254 et 255, n° 268: "l'acte radicalement nul n'a jamais pu se former, il n'a pas même l'apparence d'un contrat, n'est susceptible d'aucune exécution, alors même qu'il serait l'expression la plus sincère de la volonté des parties... Par application de ces principes, nos anciens jurisconsultes enseignaient que l'acte radicalement nul ne pouvait être considéré que comme un fait incapable de créer aucun droit, aucune action. C'est ainsi que d'Argentré le qualifie: *Actus meri facti, sine ullo juris effectu, ne nomine quidem contractus digni.* De là cette règle qu'il valait mieux ne produire aucun titre que d'en montrer un de ce genre: *Melius est non ostendere titulum quam ostendere vitiosum.*" Et qu'est-ce qu'un jugement? sinon un contrat judiciaire. "*In judicio enim quasi contrahitur.*" Poncet, Législation et Procédure, t. 2, p. 12, n° 9. Ces autorités sont bien claires, il me semble. Et si une nullité substantielle de forme fait qu'un acte n'existe pas; si le simple défaut d'une signature frappe un jugement de *non esse,* combien plus écrasante encore contre leur existence même sont l'incompétence absolue, le défaut de pouvoir dans celui ou ceux qui prétendent rendre un jugement, faire une saisie ou une procédure judiciaire quelconque. *Nullitas nullitatum,* comme le dit Favre. Il n'existe donc pas de chose jugée sur la créance en question ici, puisqu'il n'existe pas de jugement. Il n'existe donc pas de saisie-arrêt, comme le prétend le défendeur. Il n'a donc pas prouvé ce fait essentiel à sa défense; ce qu'il appelle une saisie-arrêt n'était donc qu'un papier blanc; le transport judiciaire à Langlais n'a donc jamais eu lieu. Le défendeur a payé Langlais, mais la demanderesse n'en peut souffrir. Le cas est analogue à celui-ci: Je suppose qu'au lieu d'une saisie-arrêt ce soit une signification d'un transport par Dumont à Langlais que Laforge ait reçue en juin 1873, que là-dessus il ait payé Langlais, qu'il fût ensuite établi que ce transport n'était qu'un faux, un acte forgé par Langlais, est-ce que dans ce cas Laforge ne paierait pas deux fois? Certainement ce serait bien dur pour lui, mais il aurait son recours contre Langlais qui l'a trompé et a extorqué de lui cette somme au moyen d'un acte faux et supposé.

Quant à Dumont, il ne pourrait en souffrir, et si, quand il réclamera sa dette de Laforge, celui-ci veut lui dire: "Vous avez transporté votre créance à Langlais, à qui je l'ai payée," Dumont répondra: "C'est faux; vous avez été trompé, et le prétendu transport que vous invoquez n'est qu'un acte forgé." Et sur la preuve de ce faux, Dumont obtiendrait jugement contre Laforge. La demanderesse, sa cessionnaire, est à ses droits, et dans la présente cause se sert des mêmes moyens, qui, dans le cas que j'ai supposé, feraient réussir Dumont contre Laforge. Le résultat doit être le même pour elle. La nullité des procédures des juges de paix est aussi une nullité d'ordre public absolue que peuvent invoquer tous ceux à qui elle porte préjudice. Solon, t. 1, p. 290, n° 431. Aucun consentement, soit exprès soit tacite, ne peut leur donner des pouvoirs plus étendus que ceux que la loi elle-même leur donne. Et cette règle régit tous les tribunaux. Une cause pour £60 est portée à la Cour de Circuit; le défendeur comparaît et plaide prescription contre la demande. Jugement est rendu, qui admet la prescription et déboute le demandeur de son action. Le demandeur laisse là le jugement. Quelques jours plus tard, il prend contre le même une action pour les mêmes £60 devant la Cour Supérieure. Le défendeur plaide chose jugée dans la première cause par la Cour de Circuit, dont le jugement n'a pas été mis de côté. Le demandeur répliquera: "Que dites-vous là, un jugement de la Cour de Circuit dans une action de £60? mais quel droit la Cour de Circuit a-t-elle de juger dans les affaires de £60? Aucun, et le jugement qu'elle a rendu là n'est pas un jugement, c'est une lettre morte, *nullitas nullitatum,* et la Cour Supérieure doit procéder sans y faire attention, sans même en prendre connaissance. La Cour de Circuit en rendant ce jugement a outrepassé ses pouvoirs, et ni vous ni moi n'avons pu lui donner juridiction dans une cause de £60, quand la loi dit expressément que sa juridiction ne s'étendra qu'à £50." La demanderesse ferait mettre de côté l'exception *rei judicatæ* du défendeur, c'est-à-dire que la Cour Supérieure déciderait qu'il n'y a pas eu de jugement entre les parties, et dirait à celui de la Cour de Circuit, invoqué par le défendeur: "*Non est.*" C'est ce que je fais, dans la présente cause, de la saisie-arrêt et du jugement sur icelle devant les juges de paix. La maxime, "Les voies de nullité n'ont pas lieu," s'applique surtout aux jugements sans doute, mais ici il n'y en a pas de jugement, tel qu'allégué par le défendeur. Je suppose encore qu'un juge de paix émette un *Capias ad respondendum:* que le défendeur, pour se libérer, donne caution devant lui et, le jour du jugement arrivé, que le juge de paix déclare le *Capias ad respondendum* bon et valable, prétendra-t-on

que le défendeur sera obligé de faire casser ce jugement, avant de pouvoir poursuivre en dommages le juge de paix et tous ceux concernés dans son arrestation? Certes non. La saisie-arrêt dans la cause de *Langlais* v. *Dumont* a la même valeur qu'aurait un *Capias* émis par le même tribunal. Ces exemples pourraient être largement multipliés. En voici un tiré de nos annales judiciaires et revêtu de la sanction d'un tribunal: Leclair et Globenski avaient, en 1850, un procès pendant devant la Cour de Circuit, à Montréal. La cause était appelable et, alors, c'était à la Cour Supérieure que se portaient les appels de la Cour de Circuit. Les procureurs, désireux de hâter leur cause devant la Cour de Circuit, signèrent un consentement, autorisant la reddition du jugement en vacance sans aucun préjudice à leur droit d'appel respectif. Le jugement fut, en conséquence, rendu en vacance, le 8 août, et donné comme jugement de la Cour du dernier jour du terme alors dernier. Appel de ce prétendu jugement fut interjeté à la Cour Supérieure, et quelle réception ce tribunal a-t-il fait aux parties? "Que venez-vous faire ici," leur a-t-il dit? "Nous siégeons ici pour reviser les jugements "de la Cour de Circuit, c'est vrai, mais il y a une condition "bien essentielle qui doit précéder cette revision: c'est qu'il y "ait un jugement à reviser. Le document que vous appelez un "jugement, n'en est pas un. Il n'a pas été donné par la Cour "de Circuit en terme, et il n'y a qu'en terme que cette Cour a "reçu de la loi l'autorité de donner un jugement. Votre con-"sentement ne peut donner à un juge ou à une Cour une juri-"diction que la loi ne lui confère pas. Ce que vous nous de-"mandez de reviser comme un jugement de la Cour de Circuit "n'en est pas un; c'est un papier blanc; vous ne pouvez de-"mander la nullité de ce qui n'existe pas, et nous vous ren-"voyons, chaque partie payant ses frais" (1). Il serait difficile d'imaginer un cas plus identique avec la cause actuelle. J'ai jusqu'ici considéré la question comme si le jugement et la sai-

(1) Le jugement qui, du consentement des parties, a été rendu un jour auquel la Cour de Circuit ne siège pas ou ne peut siéger, est un jugement qui ne donne pas lieu à l'appel, par le motif qu'il n'a ni les qualités ni l'autorité d'un jugement de la Cour de Circuit; il a été prononcé hors de terme et, pour cette raison, c'est une nullité, le droit de rendre jugement étant restreint dans les limites fixées par la loi. Le consentement des parties peut contribuer beaucoup à expliquer un contrat judiciaire, il ne peut investir le juge d'une juridiction que la loi ne lui donne pas; il peut régler les droits des parties, il ne peut conférer le pouvoir d'ordonner une vente de marchandises par exécution. Il n'y a qu'une seule autorité qui puisse donner le pouvoir de faire toutes ces choses, c'est l'autorité publique. Si tout cela pouvait se faire de consentement, il pourrait aussi bien se faire par arbitrage, car il n'y a pas de différence réelle entre le simple arbitrage et l'acte du consentement. Art. 469 et 470 C. P. C. de 1867, et art. 536 et 537 C. P. C. de 1897. (*Leclair* v. *Globenski*, et *Globenski*, opp., C. S., Montréal, 11 juillet 1851, DAY, J., SMITH, J., et MONDELET, J., 4 D. T. B. C., 139, et 4 R. J. R. Q., 113).

sie-arrêt des juges de paix émanaient d'un tribunal de juridiction civile ordinaire, et quoique ce soit bien la position la plus favorable qu'on puisse leur donner au point de vue des points de droit soulevés, j'ai établi dans mon opinion que, suivant notre droit civil, ces procédures sont entachées de nullité, de *non esse,* et que le défendeur ne peut les invoquer pour justifier contre la demanderesse le paiement des $98.10 fait à Langlais. Maintenant, si l'on réfère au droit anglais, qui, avec nos seules dispositions statutaires, régit, pour nous, les tribunaux des juges de paix, la solution de la question devient encore plus défavorable aux prétentions du défendeur. La maxime qu'un jugement est un contrat judiciaire est trop juste, trop saine pour qu'on ne la retrouve pas dans le droit commun de l'Angleterre, et là, un jugement est appelé un "*contract of record.*" Mais, pour que ce contrat lie les parties à l'issue, pour que l'exception *rei judicatæ* soit un "*estoppel*" à une seconde contestation entre les mêmes parties, pour les mêmes causes, il faut nécessairement que le premier jugement émane d'une "*Court of Record of competent jurisdiction*" (Broom's Common Law, p. 261). Et, comme dans l'exercice de leur juridiction les juges de paix ne peuvent jamais décider des droits civils des parties, soit de propriété ou autres, on ne peut jamais, même entre les mêmes parties, baser, sur leur jugement ou *conviction,* un plaidoyer de *rei judicatæ* dans une cause devant les tribunaux civils. Et ce principe ne s'applique pas seulement aux jugements émanés des juges de paix, dans les causes criminelles ou pénales de leur ressort, mais s'étend à toutes les Cours criminelles, même à la Cour du Banc de la Reine. Et, en la présente instance, les procédures, la compétence surtout des juges de paix, sur la saisie-arrêt par eux faite, peuvent être mises en question. "By the common law," dit Paley, on Convictions, p. 386, "the regularity "of the proceedings under a summary jurisdiction may be ques-"tioned in a collateral action." Ainsi, d'après le droit anglais, qui régit la justice de paix, je dis: 1° Dumont, ou la demanderesse qui le représente, ont droit dans cette cause, sans avoir préalablement fait casser le jugement des juges de paix, de plaider devant cette Cour son illégalité; 2° ce jugement, fut-il légal et inattaquable, n'a pas l'autorité de la chose jugée sur les droits civils des parties. Et je dis, d'après notre droit civil: Considérant, pour argumentation, les procédures des juges de paix comme celles d'un tribunal civil, en droit, s'il y a eu saisie-arrêt et jugement sur icelle, comme le dit le défendeur, celui-ci peut invoquer contre la demanderesse l'autorité de la chose jugée résultant du jugement sur la saisie-arrêt, car la saisie-arrêt ayant été signifiée au défendeur avant la signification de la donation par Dumont à la demanderesse, aux yeux de la loi cette

donation est présumée postérieure à la saisie-arrêt, et le jugement intervenu entre le cédant et Laforge a force de chose jugée entre le cessionnaire et Laforge. Mais, en fait, Langlais n'a jamais été le cessionnaire de Dumont; ce transport judiciaire par Dumont à Langlais, allégué par le défendeur, n'a pas été prouvé, et le document auquel il donne ce nom n'existe pas comme tel, n'est qu'un papier blanc. Le défendeur a payé $98.10 à Langlais pour Dumont. Mais quand il a fait ce paiement, le 5 août 1873, il ne devait rien à Dumont; c'est la demanderesse qui était devenue sa créancière depuis le 2 juillet, jour de la signification, sur lui, de la donation par Dumont à elle. Ce paiement ne peut, en conséquence, affecter la demanderesse, et elle a droit à son jugement contre le défendeur pour la somme réclamée, avec intérêt du 9 novembre 1872, moins les $24.13 payés par le défendeur, pour elle et de son consentement, à Routhier. Je ferai remarquer au défendeur que, dans tous les cas, les offres et la consignation par lui faites dans la cause étaient insuffisantes. Il a fait des offres réelles le 6 décembre, mais n'a pas alors fait de consignation. Il a gardé son argent entre ses mains jusqu'au 7 février, jour où il l'a consigné en Cour avec son plaidoyer, et cette consignation est du même montant que celui offert le 6 décembre. Or, ce n'est pas suffisant. L'intérêt sur le capital n'a pas cessé de courir le 6 décembre, parce que le défendeur n'a pas consigné ce jour-là. Ce ne sont pas les offres, c'est la consignation qui fait cesser les intérêts, et l'art. 1162 C. C. n'a pas fait de changements là-dessus, quoiqu'il soit bien extraordinairement rédigé. " Lorsqu'un débiteur, offrant tout ce qu'il doit, et dans le lieu où il doit payer, le créancier refuse de le recevoir, il est permis à ce débiteur de le consigner. Et la consignation faite dans les formes, lui tiendra lieu de paiement de ce qu'il devait, et fera cesser les rentes ou intérêts, si la dette subsistant devait en produire." Domat, Lois Civiles, p. 284, art. 8. Et 1 Pigeau, p. 435: " Les offres ne suffisent pas pour libérer le débiteur, lorsque le créancier ne les a pas reçues; il faut encore que le montant en soit consigné. Jusques-là le débiteur a la chose ou les deniers, il peut s'en servir; il n'est donc pas naturel qu'il soit déchargé des intérêts lorsqu'ils en produisent, ni des altérations qui peuvent survenir aux objets offerts." Et Rousseau de Lacombe, Répert., *verbo* Consignation. " Les offres ne suffisent pas pour faire cesser les intérêts, mais il faut qu'elles soient suivies de consignation." *Vide* Code Lahaye, sur art. 1257. Le défendeur devait donc plaider que, depuis, il avait toujours été prêt et disposé à payer la somme due, et *prouvé qu'il l'avait gardée entre ses mains pour la demanderesse* (art. 1162 C. C.), ou consigner en mains tierces ou au bureau des consignations. Car nous avons maintenant en Canada

cette institution du droit français, et ancien et nouveau. La loi de 1871, S. Q. 35 Vict., ch. 5, art. 8, décrète que lorsqu'une personne désire payer une somme d'argent et que son créancier ne veut pas l'accepter, elle peut déposer cette somme au bureau du trésorier de la province; et que l'effet de ce dépôt sera de libérer pour l'avenir celui qui aura fait des offres des intérêts sur cette somme, si ces offres étaient suffisantes. Le défendeur n'a rien fait de tout cela. Il n'a ni plaidé, ni agi, ni consigné de manière à arrêter les intérêts le 6 décembre. Il n'a consigné qu'en produisant son plaidoyer. Or, en déduisant $98.10 et $24.-13, le montant du capital et des intérêts échus le 7 février 1873, jour où il a consigné, serait de $210.49. Il n'a consigné que $207. En admettant même toutes ses prétentions, il n'aurait donc pu obtenir le débouté de l'action, et jugement serait intervenu contre lui pour $210.49, avec probablement tous les frais d'une action de cette classe. Mais, pour les motifs que j'ai énoncés, il ne peut invoquer contre la demanderesse son paiement de $98.10 fait à Langlais. En sorte que le jugement serait pour $300, capital, avec intérêt à 10%, du 9 novembre 1872 jusqu'au paiement, moins $24.13 à déduire sur lesdits intérêts. La demanderesse ayant touché le montant déposé, $207, jugement sera pour $101.10, avec intérêt à 10% sur $98.10, du 21 juillet 1873, et les dépens de l'action telle que portée. Un mot sur la conduite des juges de paix dans cette cause de *Langlais* v. *Dumont*. Ils ont commis une illégalité manifeste en pratiquant la saisie-arrêt sur Laforge, en exécution de leur jugement, et ils sont les auteurs du présent litige. Nos lois, cependant, les mettent à l'abri d'une poursuite criminelle. Rien, dans la cause devant moi, ne peut me donner à les soupçonner d'avoir agi malhonnêtement et par des motifs criminels, en faisant cette saisie-arrêt et condamnant Laforge à payer $98.10 à Langlais. Et nous pouvons dire avec orgueil de notre patrie, ce que le juge en chef ABBOTT dit de l'Angleterre: "To punish as a criminal any person who, in the gratuitous exercise of a public trust, may have "fallen into error or mistake, belongs only to the despotic ruler of an enslaved people, and is wholly abhorrent from the "jurisprudence of this kingdom." (*R.* v. *Borron*, 3 Barnewall & Alderson's Rep., 434). Mais, s'il me serait inutile d'ordonner la transmission de ces documents illégaux à la Cour du Banc de la Reine, pour là y être procédé contre eux, il ne le sera pas, je l'espère du moins, de leur rappeler la responsabilité morale qui pèse sur eux, d'après les faits prouvés devant cette Cour. (1 R. J. Q., 159)

A DESSAINT, procureur de la demanderesse.

L. A. LANGLAIS, procureur du défendeur.

HABEAS CORPUS.—GARDE DE L'ENFANT.

SUPERIOR COURT, Quebec, 3rd November 1875.

Present: MEREDITH, CH.-J., and DORION, J.

A.-F. RIVARD, petitioner for *Habeas corpus, vs* FERDINAND GOULET, defendant.

Held: That, under the circumstances stated, the persons brought up under the writ of *Habeas corpus*, being of the ages of 14 and 17 years respectively, the Court would not exert any coercion on them.

During the month of October last, petitioner, who was a french protestant student at Montreal, was proceeding to that city, and when at Pointe-Levis, two children whom he had in charge were induced in some manner to leave him; hence the petition for *Habeas corpus.* On the return of the writ, and the boy Paul Michaud (aged 14) having been produced, as it required, the chief-justice, with the concurrence of Justice DORION, said that they would examine the boy as to the circumstances connected with his leaving petitioner, and as to whether at the time the writ issued he was under any restraint; and that, although it did not appear to be usual in England, the judges would like the counsel to be present whilst the boy was being questioned. The boy, in answer to questions put to him by both the judges, said in effect, that his father and mother had had several disputes about his leaving home with petitioner; his mother wishing it, the father being opposed to it; that, in the absence of his father, without his consent and against his wishes, they (the boy and his sister) were by their mother put in the care of petitioner, and left home; that he (the lad) regretted what he had done, and, at the Point-Levis station, was seen crying by defendant, who asked the cause; that he told defendant he was being taken from home and did not wish to go farther, and that he would be glad to work for any one who would give him a situation. Defendant then said, that until he could do better for himself he might remain with him, the defendant; and that, from that time, he (the boy) had of his own accord resided with defendant. After the examination, the judges said they were satisfied that the lad of his own accord left the petitioner and was not then, and had not been, under any improper restraint; and that, considering the circumstances of the case, and the age and intelligence of the lad, who had answered the questions put to him with clearness, firmness and every appearance of truth, they deem-

ed it their duty to allow him to choose whether he would return to petitioner or stay with defendant; and, in support of the course so taken, the chief-justice referred to the following authorities, to which the attention of the counsel had been drawn when the writ was granted. *King* v. *Greenhill,* 4 Adolphus & Ellis's Rep., p. 624, in which Lord DENMAN said (p. 640): "When an infant is brought before the Court by *Habeas corpus,* if he be of an age to exercise a choice, the Court leaves him to elect where he will go." Judge LITTLEDALE, in the same case, observed (p. 641): "The practice in such cases is that, if the children be of proper age, the Court gives them their election as to the custody in which they will be; if not, the Court takes care that they be delivered into the proper custody." Also Hurd, on *Habeas corpus,* ed. of 1858, pp. 532 to 536, where several english and american cases are given, in which children (younger than Paul Michaud), when brought up under the writ of *Habeas corpus,* were consulted as to their wishes with whom they would reside. The chief-justice also referred to three more recent cases, which he said he had not yet seen in the regular reports. The first being a case referred to into the Montreal *Herald* (Jan. 1870) in the following words: "An important decision was given in the Common Law Chambers yesterday by chief-justice HAGGARTY, on the application of a party named *Reunnie,* for the custody of his daughter, aged 14, residing with her aunt: cruelty and ill-treatment by the aunt were alleged. Judgment was given that the girl could choose for herself, and she preferred to remain with her aunt." The second being the case *ex parte Mussen,* reported in the *Times,* October 24, 1872, in which Justice QUAIN observed "that the daughters, 12 and 14 years old, were of an age that they might be consulted in the matter." The third being a case in the Court of Queen's Bench, in England, respecting the custody of an illegitimate child (*Times,* June 4th, 1874) in which Lord-Chief-Justice COCKBURN (as high an authority as can be cited) observed, "That the child (12 years of age) was of an age to exercise a choice;" and then gave the reason upon which all the above decisions turn, namely, "that the Court would not, on a writ of *Habeas corpus,* the object of which has only the protection of personal liberty, exert any coercion on the child." In answer to the question put by the judges to young Michaud, as to whether he wished to return to petitioner or to remain with defendant, the boy unhesitatingly said that he wished to remain with defendant. The judges then said that he might do so, the chief-justice observing that, although, to use the words of the chief-justice of England, they could not "exert any coercion on the child" for the pur-

pose of placing him in the custody of petitioner, yet there was no reason to suppose that petitioner did not think himself perfectly justifiable in the course he had taken with respect to the boy. The case of *Delvina Michaud* (aged 17), in which the writ was returned the following day, was exactly the same as that of her brother Paul Michaud, excepting that, after the examination and the declaration by the girl that she did not wish to return to petitioner, the case, at the request of the counsel for petitioner, was continued until the following Monday, to give them time to consider whether further proceedings would be taken or not; and, on the day fixed, they informed the Judges that they did not intend to take further proceedings. Upon which the chief-justice observed, that it did not seem to him that further proceedings could be of any use, because, whatever might be thought of the case, if the mother were the only living parent, and if the petitioner could shew, *by legal evidence* that she had entrusted the children to him, it was plain, from the statement of the two children, that if the authority of the mother could be produced on one side, it would be met by the superior authority of the father on the other. (1 R. J. Q., 174)

W. Cook, attorney for petitioner.

J. Dunbar, Q. C., counsel.

J. O'Farrell, attorney for defendant.

PREROGATIVES DE LA COURONNE.—SUCCESSION—DESHERENCE.

Court of Queen's Bench, Appeal Side,
Quebec, 8th September 1876.

Present: Dorion, C.-J., Monk, J., Ramsay, J., Sanborn, J., and Tessier, J.

The Attorney General of Quebec, appellant, *and* The Attorney General of the Dominion of Canada, respondent.

Held: That an *escheat* is one of the sources of revenue, which, as a minor prerogative of the crown, was yielded up to the respective provinces now confederated into the Dominion of Canada, prior to the union of the provinces of Canada, Nova-Scotia and New-Brunswick.

That such *escheat*, prior to said union, formed part of the revenues of the respective provinces in which they arose.

That all territorial Crown rights and privileges possessed by the late provinces of Canada, Nova-Scotia and New-Brunswick, before the union thereof into the Dominion of Canada, have been, by the British North America Act, 1867, S. I. 30-31 Vict., ch. 3, given to the several provinces of Ontario, Quebec, Nova-Scotia and New-Brunswick.

Appel d'un jugement rendu, le 29 janvier 1876, par la Cour Supérieure à Kamouraska, H.-E. TASCHEREAU, J., dans la cause de *Church*, Proc. Gén., *pro Regina*, requérant, v. *Caron*, ès-qualité, et *Blake*, ministre de la justice, *pro Regina*, intervenant.

En 1874, Edouard Fraser, avocat, de la Rivière-du-Loup, décède *intestat*, sans laisser d'héritiers légitimes ni de conjoint. Les créanciers font nommer un curateur à sa succession. Le curateur fait faire un inventaire. Quelque temps après, le procureur général de la province de Québec s'adresse à la Cour Supérieure de Kamouraska pour obtenir, au nom de la Couronne, mais au profit de la province, l'envoi en possession de la succession, et cela sans avoir donné aucun avis de sa demande autrement qu'au curateur à la succession vacante. La Cour, par un jugement confirmé en revision, rejette la demande sur le principe qu'avis en aurait dû être donné par la voie des journaux. Le procureur général donne un avis dans les journaux à l'effet qu'il fera une nouvelle demande. Le ministre de la justice produit alors une intervention par laquelle il réclame la succession pour le gouvernement fédéral. Le procureur général conteste l'intervention en droit, disant que les successions vacantes appartiennent aux gouvernements locaux.

F. LANGELIER, pour le ministre de la justice, en Cour de première instance: " Le Code Civil, art. 636 et 637, donnant la succession à la Couronne, il s'agit de savoir qui la représente sous notre constitution. Or, c'est certainement le gouverneur général et, partant, c'est au gouvernement à la tête duquel est cet officier impérial, qu'il appartient de réclamer cette prérogative de la Couronne. L'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867, S. I. 30-31 Vict., ch. 3, délègue aux gouvernements qu'il établit presque toutes les prérogatives de la Couronne relatives au Canada, notamment la prérogative de profiter des *escheats* provenant de déshérence ou de condamnation. Maintenant toute l'autorité législative ou exécutive déléguée par cette loi, l'est au profit de la Puissance, à l'exception de ce qui est donné aux provinces par un texte formel et précis. A l'inverse de ce qui existe aux Etats-Unis, c'est, chez nous, le pouvoir impérial central qui est dépositaire de l'autorité législative du parlement et des prérogatives de la Couronne, en autant que cette autorité et ces prérogatives sont déléguées par la constitution. La Couronne ne forme pas directement partie des exécutifs locaux, ni des législatures locales; elle n'y est pas directement représentée. Car les lieutenants gouverneurs en général ne sont pas des représentants de sa Majesté, et ils n'ont pas droit d'agir en son nom en dehors des cas où le pouvoir leur en est expressément conféré. Acte de l'A. B. du N., 1867, S. I. 30-31 Vict., ch. 3, art. 9, 17,

69, 71. Une autre raison qui doit faire attribuer les successions vacantes à la Puissance c'est celle-ci: la Couronne abandonne le revenu des *escheats*, qui lui appartient par sa prérogative, en échange de la liste civile qui lui est votée. On doit donc présumer que ce revenu doit aller tomber dans la caisse où est prise la somme qui constitue la liste civile. En Canada cette caisse est le fonds consolidé de la Puissance. car c'est sur ce fonds qu'est payé le salaire du gouverneur général, et ce salaire est ce qui constitue proprement la liste civile."

J.-G. COLSTON, pour le procureur général de la province de Québec, en Cour de première instance: " Les *escheats* appartiennent aux provinces. Ils leur appartenaient certainement avant la confédération. Or, par la confédération les provinces n'ont perdu, des droits qu'elles avaient auparavant, que ceux qui ont été transférés à la Puissance, et le droit aux *escheats* n'est pas de ce nombre. De plus, d'après l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, toutes les terres qui, avant la confédération, appartenaient aux provinces, continuent de leur appartenir, art. 109 et 117. Donc, les provinces ont la seigneurie du sol. Or, le droit d'*escheat* appartient à la Couronne comme un des incidents de son droit de seigneurie sur le sol. Toujours par la même loi, la propriété et les droits civils sont du ressort des provinces. Or, il s'agit ici d'une de ces matières. La législature locale pourrait régler les successions de manière à enlever cette espèce de succession à la Couronne. C'est donc une preuve que ces successions appartiennent à la province; car il serait absurde que la législature pût disposer d'une chose qui n'appartient pas à la province. Enfin, la province paie aussi une liste civile, puisque c'est elle qui paie les salaires de tous les employés du service civil pour les fins provinciales. Ceci répond à l'argument que les successions vacantes doivent tomber dans la caisse qui paie la liste civile destinée à remplacer les revenus ordinaires de la Couronne."

TASCHEREAU, H.-E., J., en première instance: Les droits de déshérence ou de bâtardise et les revenus en provenant appartiennent-ils, sous notre constitution, au gouvernement fédéral ou aux gouvernements provinciaux? Telle est la question soumise dans la présente instance. Il est évident que le jugement que j'ai à prononcer sur la matière n'est à-peu-près qu'une affaire de forme, et que la solution définitive de la question, de manière à faire autorité dans toute la Puissance, devra venir de la Cour Suprême ou du Conseil Privé. Cependant, je dois traiter la cause et la juger comme tout litige mû devant moi. Si j'ai à regretter que les deux gouvernements litigants n'aient pas cru pouvoir s'exempter de suivre les degrés ordinaires de juridiction et venir

devant une Cour de première instance, je n'ai certes pas à me plaindre du labeur que la cause m'a demandé. Trois pages d'écriture composent le dossier, et la solution de la question m'a semblé facile. Lorsque le défunt ne laisse aucuns parents au degré successible, les biens de sa succession appartiennent à son conjoint survivant. A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise au souverain. *The succession falls to the Crown,* dit la version anglaise. Tel est notre droit, contenu dans les art. 636 et 637 C. C. C'était là la loi de l'ancienne France sur la matière. C'est là aussi la loi en Angleterre où, de même, *escheats propter defectum sanguinis* appartiennent à la Couronne. Il me serait donc inutile de rechercher si cette partie du droit public anglais sur les droits de la Couronne nous a été imposée par la conquête. *Contra, Attorney-General* v. *Black,* quant aux prérogatives *mineures* (1). Il serait de même superflu de référer au droit féodal, et de parler du *lord of the manor* ou des seigneurs haut justiciers, et de leurs titres à ces successions vacantes. Pour nous, le *lord of the manor,* le haut justicier, c'est le souverain; et au souverain seul appartiennent ces successions. A quel titre ces successions appartiennent-elles au souverain? Quels sont les caractères de ces droits de déshérence, de bâtardise, d'*escheats?* La réponse me semble facile. Ces droits sont des apanages de la Couronne, des attributs de la souveraineté, formant partie des prérogatives du souverain. En Angleterre

(1) Dans tous les cas auxquels les prérogatives majeures de la Couronne sont mises en question, on doit avoir recours au droit public de l'empire, comme étant le seul droit qui les gouverne. Lorsqu'elle a droit à l'exercice d'un recours plus énergique que celui accordé au sujet pour le recouvrement de son droit, la Couronne est compétente à mettre de côté ce recours, pour adopter celui donné au sujet, et, dans ce cas, il paraît conforme à la raison qu'elle obtienne même satisfaction que le sujet. Le droit anglais semble reconnaître ce principe, car par la loi de 1541, S. I. 33 Henri VIII, ch. 39, art. 54, il a été décrété que "le roi, dans toute poursuite intentée à l'avenir, sur obligation ou cédule, qui a été ou doit être faite pour le roi ou à son avantage, aura et recevra ses justes dettes, frais et dommages, comme toute autre personne a coutume de le faire dans les procès et poursuites de ses créances." Dans les colonies et les plantations, les prérogatives mineures et les intérêts doivent être réglés et gouvernés par le droit particulier de la place où la demande est formulée, et, conséquemment, là où il existe des lois et des procédures particulières, le roi lui-même, cherchant à y recouvrer ses propres créances, doit avoir recours à ces lois pour obtenir satisfaction; ce qui fait allusion non pas simplement à la forme de la procédure à employer, mais aussi à l'étendue du recouvrement qui doit se faire. D'après la loi en vigueur dans ce pays, les droits de la Couronne sont sur un pied d'égalité avec ceux des sujets, et relativement à l'intérêt sur des dettes qui lui reviennent, la maxime est que: "*le fisc s'en doit tenir au droit commun, pour les intérêts.*" Dans l'espèce, suivant cette maxime, la Couronne a droit de réclamer l'intérêt du jour de la demande en justice, mais on ne peut lui accorder davantage, attendu qu'il n'y a aucune demande ou compte dans la déclaration, sur lequel on puisse baser un jugement pour un plus long intérêt. Art. 9 C. C. (*Procureur Général, pro rege,* et *Black*, C. d'Appel, Québec, 30 juillet 1828, Stuart's Rep., 324, et 1 R. J. R. Q., 282).

comme en France, ces prérogatives sont des prérogatives mineures, *minora regalia.* Mais pour la question soumise, il n'existe aucune différence entre elles et les prérogatives majeures, *majora regalia.* Domat, Dr. civ., Des Successions, liv. 1, tit. 1, sec. XIII, p. 344; Domat, Dr. Public, liv. 1, tit. 6, sec. III, p. 45; Ferrière, Dict. *verbo* Régales, tit. 2, p. 624; Merlin, Rép. *verbo* Bâtard, tit. 3, p. 8; Ancien Denisart, *verbo* Déshérence, Régales; Lebret, De la Souveraineté, liv. 3, ch. 12; 2 Bacquet, Dr. de Bâtardise, p. 146; 2 Bacquet, Dr. de Déshérence, p. 221; 1 Blackstone, book 1, ch. 7 and 8, p. 237; 2 Blackstone, book 2, ch. 15, p. 241; 2 Stephen's Comment., 528, 550; Chalmer's Colonial Opinions, p. 142; Chitty, on Prerogatives, p. 226; Warton, Law lexicon, *verbo Escheat;* Bacon's Abridg., *verbo* Prerogative, p. 486, 495, 580; *Atty.-Gen. et al.* v. *Köhler et al.*, 9 Clarke's House of Lords cases, 654; *The Mayor, Aldermen and Burgesses of Weymouth* v. *Nugent*, 6 Best & Smith's Rep., 22; *Bateman, in re,* 15 L. R. Eq., 355. Je l'ai dit: ces droits appartiennent au souverain. Or, sous notre constitution, la souveraineté est à Ottawa. Il n'y a que là que Sa Majesté soit directement représentée. Il n'y a que pour la Puissance que l'art. 9 de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord dit: "The Executive Government and Authority of and over *Canada* is hereby declared to continue and be vested in the Queen." Et quand il s'agit du pouvoir législatif, c'est du parlement fédéral seul, nullement des législatures provinciales, que la reine forme partie. "There shall be One Parliament for *Canada,* consisting of the Queen, an Upper House styled the Senate and the House of Commons," dit l'art. 17 de la loi. Voilà pour le parlement fédéral. Les législatures provinciales sont-elles composées de la reine, et d'une ou deux chambres? Nullement. "There shall be a Legislature for *Ontario* consisting of the Lieutenant-Governor and of One House" (art. 69); "There shall be a Legislature for *Quebec* consisting of the Lieutenant-Governor and of Two Houses" (art. 71). Pour le parlement de la Puissance, la reine et deux chambres: pour la législature de Québec, le lieutenant-gouverneur et deux chambres. Les lieutenants-gouverneurs, dans chaque province, agissent quelquefois pour et au nom de Sa Majesté, dans le cas, où, *par voie d'exception,* l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord leur en confère le pouvoir. Mais le gouverneur-général est, seul, le représentant direct de Sa Majesté dans et pour toute la Puissance, et à lui seul, comme tel, est conféré l'exercice des prérogatives royales, dans les limites fixées par la constitution (et la constitution, *pour la Puissance,* est en partie écrite et en partie non écrite), ou résultant de la dépendance de l'Angleterre, ou bien encore établies par les instructions spé-

ciales qu'il plaît à Sa Majesté de lui donner. Il n'y a qu'une souveraineté pour toute la Puissance, et cette souveraineté réside chez le pouvoir exécutif fédéral. Avant la confédération, chacune des provinces était revêtue de ce caractère de souveraineté; mais, en joignant l'union fédérale, chacune d'elles a fait au gouvernement central une cession complète de cette souveraineté, des privilèges, prérogatives et attributs de cette souveraineté, comme des revenus provenants de l'exercice de ces privilèges, prérogatives et attributs. Par l'*Acte de l'Amérique Britannique du Nord,* 1867, il y a eu, par le pouvoir central, rétrocession en faveur des provinces, de quelques-uns de ces droits et revenus. Et, dans cette rétrocession seule, les provinces doivent trouver leurs titres et leurs droits. *Reg.* v. *Taylor,* 36 U. C. Q. B., 191. Cette souveraineté du gouvernement fédéral est le principe fondamental de notre constitution, celui qui, le plus spécialement, la distingue de la constitution des Etats-Unis, où, on le sait, le principe inverse prévaut. Là, chacun des états de l'Union est quasi souverain; chacun des états a tous les droits, pouvoirs et privilèges qu'il n'a pas expressément cédés au gouvernement général. Ici, le gouvernement général a tous les droits, pouvoirs et privilèges, toutes les attributions de la souveraineté, qui, par l'*Acte de l'Amérique Britannique du Nord,* n'ont pas été expressément réservés aux gouvernements provinciaux. *Debates on Confederation,* pp. 33, 34, 41, 404. Pour la prérogative du pardon, par exemple: cette prérogative, par les résolutions adoptées par le parlement canadien, était donnée aux lieutenants-gouverneurs dans chaque province. Mais, bien sagement, je crois, le parlement impérial a voulu laisser cette prérogative au gouverneur-général, au pouvoir exécutif fédéral. A-t-on, pour cela, dit dans la loi: "La prérogative du pardon appartiendra au gouverneur-général?" Pas du tout, on a rayé la clause, qui, exceptionnellement, conférait ce privilège aux pouvoirs exécutifs locaux, et, par le silence même du statut sur cette prérogative, elle est, comme toutes les autres non expressément transférées, demeurée chez le pouvoir exécutif de la Puissance. Il en est de même du droit de déshérence, d'*escheats.* La loi ne l'ayant pas spécialement réservé aux provinces et aux pouvoirs locaux, il appartient au gouvernement central. Et si le droit, la prérogative, en appartient au pouvoir central, il est patent que les revenus en provenants lui appartiennent aussi. Sous notre gouvernement constitutionnel, en Angleterre et en Canada, le souverain cède à la nation tout son patrimoine héréditaire comme souverain, tous les revenus attachés à la royauté, et, en échange, reçoit de ses sujets la liste civile, votée par *le parlement.* 1 et 2 Vict., ch. 2, S. I. de 1837. Ces revenus sont réunis à ce que l'on ap-

pelle " le fonds consolidé," et en forment partie. Sur ce fonds, le parlement, pour la nation, se charge de toutes les dépenses publiques, dont le souverain n'est plus aucunement tenu. Wharton, Law lexicon, *verbo Queen* et *Civil List;* 1 May's Constit. Hist., p. 186 et seq.; 1 Todd's Parliam. Gov., p. 167. Mais la liste civile proprement dite est la somme votée au souverain personnellement, pour son usage, celui de la famille royale, de la maison royale. Les législatures locales, strictement parlant, ne votent donc pas, ne sont pas appelées à voter de liste civile, comme l'a dit, à l'audition, le savant conseil pour Québec. La liste civile, ici, est réglée et établie, avec les changements que la loi elle-même permettait d'y faire, par le ch. 10, art. 2, des S. R. C., ainsi qu'il suit: " There shall be payable in every year to Her Majesty, her heirs and successors, out of the Consolidated Revenue Fund of this Province, a sum not exceeding £47,-988 15s. 6d.,... for defraying the expense of the several services and purposes named in the following schedule A..." Cette cédule A comprend le salaire du gouverneur général. Et de fait, strictement parlant, toute la liste civile, pour nous, consiste dans le salaire du gouverneur général, payable par le gouvernement de la Puissance, et mis à la charge du fonds consolidé fédéral par l'art. 102 de l'*Acte de l'Amérique Britannique du Nord,* tel que maintenant fixé par la section 105 de ladite loi et notre statut 32-33 Vict., ch. 74. Et, en considération des sommes payées pour le salaire du gouverneur général et des autres charges de la liste civile, créées par l'acte susdit, ch. 10 S. R. C., la sect. 5 de cet acte décrète: " During the time for which the sums mentioned in the said schedules are severally payable, the same shall be accepted and taken by Her Majesty by way of Civil List, instead of *all* territorial *and other revenues* at the disposal of the Crown arising in this Province;" Et la loi décrète que ces revenus formeront partie du fonds consolidé. Or, parmi les revenus royaux ainsi cédés à la ci-devant province du Canada, se trouvent certainement comprises les successions afférentes à Sa Majesté, en vertu de son droit de déshérence; et ces successions, tombées dans le fonds consolidé, sont devenues à la disposition de la dite ci-devant province du Canada. Or, par *l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord,* tous les droits et revenus appartenant, avant l'Union, à la province du Canada, appartiennent maintenant au gouvernement fédéral, et forment partie du fonds consolidé *de la Puissance.* Il n'y a qu'une exception pour les droits et revenus préexistants: c'est celle pour les droits et revenus *expressément réservés* par la loi même aux législatures provinciales. Or, certainement, comme je l'ai déjà dit, cette réserve n'est pas faite pour les droits de déshérence ou de bâtardise, *escheats,* et

les revenus en provenant. "*All duties and revenues* over which the respective legislatures of Canada, Nova-Scotia, and New-Brunswick, before and at the union, *had and have power of appropriation, except such portions thereof as are by this act reserved to the respective legislatures of the provinces,* or are raised by them in accordance with the special powers conferred on them by this act, shall form one consolidated revenue fund, to be appropriated for the public service *of Canada,* in the manner and subject to the charges in this act provided" (art. 102). Pour les Provinces, "such *portions* of the duties and revenues over which the respective legislatures of Canada, Nova-Scotia, and New-Brunswick had before the union, power of appropriation *as are by this act reserved to the respective governments or legislatures of the provinces,* and all duties and revenues raised by them in accordance with the special powers conferred upon them by this act, shall in each province form one consolidated revenue fund to be appropriated for the public service of *the province*" (art. 126). Pour le fonds consolidé *de la Puissance, tous les droits et revenus* qui ne sont pas expressément donnés aux provinces. Pour le fonds consolidé *des provinces, rien* de ce qui ne leur est pas expressément donné. Edouard Fraser est décédé *intestat* dans la province de Québec, sans laisser d'hoirs, ni conjoint survivant. Le gouvernement de Québec revendique contre le curateur les biens de cette succession. Le gouvernement de la Puissance, alléguant que cette succession lui retourne, demande la permission d'intervenir dans l'instance pour opposer la demande du gouvernement de Québec. Sur cette demande en intervention le gouvernement de Québec a lié contestation, et nié les prétentions du gouvernement de la Puissance. Pour les motifs ci-dessus exprimés, je prononce en faveur du gouvernement de la Puissance."

Le jugement de la Cour Supérieure est rédigé ainsi qu'il suit: "La Cour, considérant que, par une action rapportable devant la Cour Supérieure, à Kamouraska, le 22 septembre 1875, le procureur général de la province de Québec, au nom de Sa Majesté, a revendiqué, pour ladite province, la succession de feu Edouard Fraser, décédé *intestat* à la Rivière-du-Loup, dans le district de Kamouraska, dans ladite province, le 2 février 1874, sans laisser d'hoirs, ni conjoint survivant; considérant que le ministre de la justice, au nom de Sa Majesté, a produit dans la cause une demande en intervention, par laquelle il réclame ladite succession pour la Puissance du Canada, et requiert la permission d'être admis en l'instance pour opposer la demande susdite faite pour la province de Québec, sur laquelle demande en intervention le procureur général de la province de Québec, au nom de Sa Majesté, a lié contestation, alléguant que, par la loi,

ladite succession échoit à la province de Québec, et non à la Puissance du Canada; considérant que le droit de déshérence est une des prérogatives de la souveraineté, et que les revenus en provenant forment partie du domaine de la Couronne; considérant qu'en Canada, dans les limites résultant de la dépendance de la mère-patrie, ou fixées par la *constitution*, la souveraineté repose chez le pouvoir exécutif de la Puissance; considérant que les gouvernements provinciaux ne possèdent d'autres droits et revenus que ceux qui, par voie d'exception, leur sont, en termes exprès, donnés par l'*Acte de l'Amérique Britannique du Nord;* considérant que ladite loi ne leur donne pas le droit de déshérence et les revenus en provenant; que, partant, ladite succession de Fraser appartient à la Puissance du Canada, et non à la province de Québec; maintient la demande en intervention, et permet au ministre de la justice d'intervenir en l'instance, au nom de Sa Majesté, tel que demandé: le tout sans frais."

Le procureur général de la province de Québec appela de ce jugement qui, le 8 septembre 1876, a été infirmé par la Cour du Banc de la Reine à Québec, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., et TESSIER, J.

DORION, C.-J.: Edouard Fraser died at Fraserville, in the province of Quebec, on the 2nd day of February 1874. He was not married, he left no heirs and no will. Under art. 637 C. C., his estate devolved to the Crown. However, shortly after his death, one Damase Caron was appointed curator to his vacant estate, under art. 347, and took possession of the property. The attorney general for the province of Quebec then instituted this action to recover from this curator the property composing the estate. After the return of the action the attorney general for the Dominion, acting also on behalf of Her Majesty, petitioned to be permitted to intervene in the cause to claim the estate. This petition being contested by plaintiff, the parties were heard, and by the judgment of the court below the attorney general for the Dominion was declared to be entitled to claim the estate and was allowed to intervene. The present appeal is from this judgment, and raises the important question whether escheats belong to the Dominion or to the province wherein they arise: for, although both parties claim the Fraser estate on behalf of Her Majesty, they in reality do so on behalf and in the interest of their respective governments. In both instances they use the name of Her Majesty, but only as representing the public domain, that of the Dominion in one case, and that of the province of Quebec in the other. The contestation being thus submitted by the parties, it is unnecessary to enquire whether they are both right in assuming to proceed as they have done on be-

half of Her Majesty, and the only question which by the pleadings is submitted to us, is whether the attorney general for the Dominion has shewn any right to this estate, for, if he has no right to it, he has no right to intervene in the cause. The title of the attorney general for the province of Quebec is not now in question. It is unnecessary for the purpose of this case to enquire into the origin of this right to escheats. It is sufficient that, at the time the British North America Act, 1867, was passed, they belonged to the Crown, as declared by our code, or more properly to the government of the late province of Canada, in whose favor Her Majesty had released that portion of her revenue arising in the province, in consideration of the civil list granted to Her Majesty by the act of 1846, S. C. 9th Vict., ch. 114. The right of the late province of Canada to these escheats being undoubted, it only remains to ascertain whether it was reserved by the Confederation Act to the provinces of Quebec and Ontario, or attributed to the Dominion government. In the distribution of powers made by the Confederation Act between the Dominion and the separate provinces, the Dominion parliament has the control of all matters of a general character affecting the whole Dominion. The provincial legislatures exercise their authority over matters affecting the inhabitants of their respective provinces only, and among the subjects to which their authority extends is the power of legislation as to rights of property and civil rights in general (1867, I. S. 30-31 Vict., ch. 3, sec. 92, ss. 13). The right to regulate the transmissian of property by inheritance falls within the powers of the legislatures of the several provinces, as affecting rights of property and civil rights. For instance, the provincial legislatures may restrict or extend the degrees of relationship beyond which parties will cease to inherit; they may, as is the case in France, decree that, in default of legitimate heirs, the estate of the deceased shall descend to his illegitimate off-spring, or they may order that it shall revert to some educational or charitable institution, and by their legislation they may materially affect or destroy altogether the right to escheats. Under sec. 102 of the Confederation Act, all the rights and revenues which the legislatures of the several provinces had a right to appropriate (except such as are by the act reserved for the respective provinces, or which are received under the special powers conferred upon them by the act), form part of the consolidated revenue of Canada; and by sec. 126, all the rights and revenues reserved to the governments or legislatures of the several provinces, and all the rights and revenues received by them under the special powers conferred upon them, form part of the consolidated revenue fund of each province.

The property derived from the exercise of the right of escheat constituted a revenue which, before confederation, the several provinces had a right to appropriate. It would, therefore, belong to the Dominion government unless specially reserved to the provinces, or unless it came within the category of those rights which are received in virtue of the special powers conferred by the act upon the several provinces. The only other sections of the act having reference to the distribution of the assets of the several provinces, are sec. 107, 108, 109, 113 and 117, together with schedules 3 and 4 annexed to the act. In none of these do I find that the right to escheats is specially reserved to the provinces, but from what I have already said, escheats seem to come within that class of revenues which are derived from the exercise of the powers specially conferred on the provincial legislatures. If these legislatures have the power to enlarge or curtail the extent of this right, by extending or restricting the range of parties to whom the estate of deceased persons may be transmitted, or if they can abolish it altogether, then the existence of this right to escheats is subject to the authority of the provincial legislatures, and the revenue derived from it is collected in virtue of the powers specially conferred on them by the act, since it depends upon their action whether this source of revenue shall be maintained, and to what extent, or whether it shall be abolished altogether. There is here no question of prerogative or of sovereignty, but a mere question of interpretation of the British North America Act, 1867. The Court is unanimous in saying that the Dominion government has no claim to the estate in dispute, and that the petition of the Hon. Edward Blake, as attorney general for the Dominion, should have been dismissed. The judgment of the court below is therefore reversed.

TESSIER, J.: Il s'agit d'une question de déshérence. A qui les biens d'un individu décédé sans héritiers, dans la province de Québec, où il avait son domicile et où il est décédé, et où se trouvent ces biens, retournent-ils? Est-ce au gouvernement de la province de Québec ou au gouvernement de la Puissance du Canada? Il est bon de remonter aux sources des lois de déshérence pour en faire l'application. Ces lois forment partie du droit civil, et ce n'est qu'un mode de transmission institué pour ceux qui ne laissent pas d'héritiers ou qui en laissent qui tous répudient la succession, c'est la même chose; en ce cas "cette succession est acquise au *souverain*," suivant l'expression de l'art. 637 C. C., ou "ces biens appartiennent au *domaine public*," suivant l'expression contenue dans l'art. 401. On peut s'apercevoir que, dans notre code et dans notre langage judiciaire, on

fait quelquefois un étrange abus des mots le *souverain,* le *domaine public,* la *Couronne, Sa Majesté la Reine,* le *domaine de l'état,* comme si ces mots étaient synonymes. Pourtant ils ne le sont pas; et bien souvent on se sert du nom de Sa Majesté pour lui donner des attributions différentes. Le droit de déshérence n'a été et n'est encore qu'un droit de réversion pour faire retourner les biens à l'autorité qui les avaient fait sortir du domaine public. Cette autorité est bien représentée primitivement par le souverain; mais le souverain, avec la sanction du parlement impérial, a-t-il conféré ce droit à d'autres? Il est admis que les droits de déshérence appartenaient au Canada avant la loi de la Confédération; Sa Majesté la Reine et le parlement impérial avaient donc déjà fait abandon de ces droits à la colonie, et il s'agit de savoir simplement auquel des deux gouvernements, le gouvernement fédéral ou le gouvernement provincial, appartient le revenu provenant de ce droit de déshérence. Cette question doit être décidée par l'interprétation de la loi impériale de la Confédération du Canada, 1867, 30 et 31 Vict., ch. 3. L'art. 102 dit: "Tous les droits et revenus que les législatures respectives du Canada, de la Nouvelle-Ecosse et du Nouveau-Brunswick, avant et à l'époque de l'union, avaient le pouvoir d'approprier, — *sauf ceux réservés par le présent acte aux législatures respectives des provinces, ou qui seront perçus par elles conformément aux pouvoirs spéciaux qui leur sont conférés par le présent acte,* — formeront un fonds consolidé de revenu pour être approprié au service public du Canada..." Voici donc une exception dans la clause précédente, et le revenu provenant de la déshérence n'est-il pas parmi ceux compris dans cette exception, savoir parmi *ceux réservés aux législatures des provinces et perçus par elles conformément aux pouvoirs spéciaux qui leur sont conférés par cet acte.* Il me semble que cette exception se trouve parfaitement établie par les art. 92, 109 et 117. L'art. 92 porte en tête: "*Pouvoirs exclusifs des législatures provinciales.*" et parmi ces pouvoirs exclusifs il est statué que "dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives (alinéa 13) *à la propriété* et aux droits civils dans la province, et (alinéa 14) *à l'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle.*" La loi de déshérence n'est qu'une règle du droit civil; la législature de Québec a le droit exclusif de statuer sur le degré de successibilité et sur le mode de successibilité; ainsi, rien ne l'empêcherait d'étendre par une loi ce degré de successibilité aux enfants ou parents illégitimes, ou mêmes aux institutions qui se chargent quelquefois de l'éducation des enfants illé-

gitimes. Cette loi de déshérence nous a été transmise par l'art. 167 de la Coutume de Paris qui se lit ainsi qu'il suit: "Quand le propriétaire possesseur d'aucun héritage, va de vie à trépas sans hoirs apparents, le haut justicier, en la justice duquel les héritages sont assis, peut et lui est loisible iceux héritages vacants et non occupés saisir et mettre en sa main." Si l'on considère ce droit de déshérence comme un incident des droits de la haute justice, l'art. 92 a donné exclusivement l'administration de la justice aux provinces et le revenu du droit de déshérence lui appartiendrait. Si l'on considère le droit de déshérence comme un accessoire du revenu territorial, les art. 109 et 117 particularisent et généralisent le pouvoir des législatures provinciales sur les terres publiques et tous les accessoires et incidents du revenu territorial. En effet l'art. 109 dit: "Toutes les terres, mines, minéraux et réserves royales appartenant aux différentes provinces, lors de l'union, et toutes les sommes d'argent alors dues ou payables pour ces terres, mines, minéraux et réserves royales appartiendront aux différentes provinces, etc." Et l'art. 117 généralisant ce pouvoir, ajoute: "Les diverses provinces conserveront respectivement toutes leurs propriétés publiques dont il n'est pas autrement disposé dans le présent acte, sujettes au droit du Canada de prendre les terres ou les propriétés publiques dont il aura besoin pour les fortifications ou la défense du pays." Cette distribution de pouvoirs à son application pour plusieurs autres sujets. Ainsi, les effets confisqués en vertu des lois de la douane appartiennent à la Couronne, au Souverain, c'est-à-dire au gouvernement fédéral du Canada, qui a le contrôle du principal, mais les effets volés non-réclamés et vendus par ordre de l'autorité judiciaire appartiennent aussi à la Couronne, au Souverain, c'est-à-dire au gouvernement local, et le produit n'est pas remis à la caisse de ce dernier. Les terrains repris sur la mer par accession, ou les îles se formant dans les fleuves dans les limites des provinces, appartiennent aussi à chaque province. C'est donc en vain que l'on établit un raisonnement sur ce que le lieutenant gouverneur ne représente pas la Reine, mais que c'est le gouverneur général; oui, pour les attributs spéciaux qui appartiennent à la royauté, et que Sa Majesté peut déléguer et conférer par et en vertu de sa prérogative royale et de ses instructions, mais non pas pour les choses sur lesquelles Sa Majesté la Reine n'a plus aucun pouvoir direct, comme sont les terres du domaine public, les droits de propriété et droits civils de chaque province. On peut se servir du nom de Sa Majesté pour rendre la justice, pour poursuivre les droits de propriété du gouvernement provincial, parce que c'est une portion de l'autorité souveraine conférée aux gouvernements provinciaux, et qu'ils ont droit

d'exercer sous le nom de Sa Majesté. Si l'on voyait le gouvernement provincial ou les autorités provinciales, ou les tribunaux, élaguer le nom de Sa Majesté dans les poursuites même civiles au nom du gouvernement local, quelques-uns se récrieraient peut-être contre ce style, qui serait peut-être plus correct en fait, mais pourrait être considéré comme impliquant une indépendance que nos gouvernements provinciaux n'ont pas plus que notre gouvernement fédéral. On dit que le lieutenant gouverneur ne représente pas Sa Majesté comme le gouverneur général; c'est vrai dans un sens général, mais non pas dans le sens particulier des attributions qui lui sont données par l'acte impérial; dans ces actes particuliers il est aussi bien le représentant du Souverain que l'est le gouverneur général dans les siennes. A ce compte-là les conseillers législatifs seraient des personnages plus importants et plus près de la royauté que ne le seraient les lieutenant-gouverneurs, parce que l'art. 72 dit: "*seront nommés par le lieutenant-gouverneur au nom de Sa Majesté,*" et ceux qui seraient ainsi nommés se trouveraient au-dessus du pouvoir qui en réalité les choisit. Ce serait une singulière anomalie. Dans le préambule de l'acte de la Confédération il est déclaré que les provinces ont désiré former une union fédérale. Ce nom suppose une fédération de pouvoirs, une distribution des pouvoirs entre diverses provinces entre elles et une conservation de certains droits à chaque province confédérée; c'est la contre-partie d'une union législative, dans laquelle tous les pouvoirs sont réunis dans une seule législature ou parlement. C'est en vertu de ce traité fédératif que chaque province a conservé des droits propres, et parmi ces droits se trouve le droit exclusif du domaine public et du domaine de l'Etat dans chaque province, et parmi les accessoires du domaine public se trouve le droit de déshérence sujet au contrôle judiciaire, législatif et exécutif de la province de Québec. J'en conclus que dans la présente instance les biens de la succession vacante de feu Edouard Fraser, en meubles et en immeubles, situés dans la province de Québec, appartiennent à la province de Québec, représentée dans cette cause par le procureur général de cette province, ou ce qui est la même chose, mais en style plus respectueux, quoiqu'il ne soit pas plus correct, par le procureur général de Sa Majesté pour la province de Québec.

RAMSAY, J.: If the technical question insisted on at the argument were the only one in the case, it could scarcely give rise to any difficulty. In defining the executive power, the B. N. A. Act, sec. 9, declares it to vest in the Queen, and when we come to the legislative power in section 58, it is declared to be vested in the Queen, the senate and the house of commons. On the other hand the executive power of the provinces is declared to

be vested in an officer called the lieutenant-governor who is appointed by the governor general (1), (sec. 69), and the legislative power of the province of Quebec is declared to be vested in the lieutenant-governor, the legislative council and the house of assembly. This distinction is kept up and the officers of the provinces are so designated (sec. 63 and 134). Then as to the word "Crown" used in the code, its interpretation can give rise to no difficulty. The Crown means the Sovereign in whom individually is vested all the property of the Crown. Of course for the purposes of administration, as the government became more fully organized, the revenues of the Crown had to be appropriated in different ways, and so we have the privy purse and the civil list. In like manner we have the separate purses of the different colonies; and when we hear of the colonies claiming the escheats as part of their revenue, they are only claiming that such portion of the revenue legally vested in the Sovereign shall be applied to colonial purposes. The question we have therefore to decide is to which of the two governments have the Queen, Lords and Commons given escheats? This question involves the examination of sections 102, 109 and 117 of the B. N. A. Act. This act gives rise to a difficulty of construction which perhaps I may exaggerate, but which is worthy of consideration, and that is the double enumeration which constantly occurs. It is to be found prominently in sections 91 and 92. Its inconvenience there did not escape the observation of the framers of the bill, for they have terminated section 91 by a saving clause of great importance which makes section 92 subordinate to section 91. In the sections we have now to consider, we have again the double enumeration, but without the saving clause in favour of either enumeration. This section 102 gives to the Dominion "all duties and revenues," "except such portions thereof as are by this act reserved to the respective legislatures of the province," while section 117 gives to the several provinces, "all their respective public property not otherwise disposed of by this act." What is included in "revenues," what is designated by "public property?" Is the Dominion to have all the revenues and are the Provinces to own only the naked proeprty? I see no means of reconciling these two sections but by referring to section 109. There we find that by property is intended lands, mines, minerals and royalties. Now what are "Royalties?" In the largest sense of

(1) This use of "the governor general," who forms no part of the government of Canada, and who is simply a representative, is evidently a remnant of former ideas, themselves confused, just as it is evidently an uncorrected error of the draft which says that the lieutenant-governor shall appoint the legislative councillors in the Queen's name, sections 72 and 77, *contrà*, section 77.

the word they are all royal prerogatives. It is evident that the word is not used in that sense and it must be limited. But how far? It would be manifestly indefensible to limit it to the royalties arising from mines of gold and silver, and therefore it would seem fair to make it extend to all those minor prerogatives of the crown which formed part of the property of the crown. This interpretation is open to objection; bnt it is obvious that the text of sections 102 and 117 cannot both be maintained in their integrity, and as they are both general sections, and there is no saving clause, the interpretation should prevail which is most in accordance with the other section of the act. I think, therefore, that the appeal must be maintained, and the intervention of the minister of justice be rejected.

SANBORN, J. (rendering judgment): This case involves a question between the government of the province of Quebec and the government of the Dominion of Canada. Edward Fraser died at Fraserville, in the province of Quebec, on the 2nd day of February 1874, unmarried and without heirs and intestate. Under art. 637 C. C. his succession falls to the crown. This is one of the minor prerogatives of the crown, which, in colonies having representative legislatures, becomes subject to local legislation. Chitty, Prerogative, p. 27. The Sovereign's individual prerogative is subordinated to his power as exercised in parliament. This estate would undoubtedly have fallen into the consolidated revenue had it become open before the federation of the provinces. See Cons. Stat. C. of 1859, ch. 10, sec. 5, also ch. 16, sec.1. The question here is, does it belong to the province of Quebec or the Dominion of Canada? The first thing to be noticed is that this minor prerogative came under the control of the late province of Canada, by virtue of the power conferred on that province over the subject of property and civil rights within the province. The personal prerogative of the Sovereign was yielded up to the province, when the royal assent was given to the Act of 1846, S. C. 9 Vict., ch. 114, which declares that a civil list is accepted by Her Majesty instead of all territorial and other revenues at the disposal of the Crown, arising in the province. The salary of the governor general and the salaries of the judges which comprised that civil list have always been paid by the colonial governments, and the royal prerogatives thus yielded to the province have never been withdrawn. Under the 92nd section, 13th sub-section, of the British North America Act, 1867, the power to legislate over the subject of property and civil rights within each province was given to the legislature of the province. Under section 102 of said Act, it is provided that "all duties and revenues, over which the respective legislatures of Canada, Nova-

Scotia and New-Brunswick had power of appropriation, except such portions thereof as are by that act reserved to the respective legislatures of the province, *or are raised by them in accordance with the special powers conferred on them by that act*, shall form one consolidated revenue fund to be appropriated for the public service of Canada," etc. Escheats, of the nature of the one in question, are subject to the control of the provincial legislatures. It is competent for the parliament of Quebec to establish the law relating to descends and it may amend, modify or repeal the article 637 C. C. It may be said that there is a limit to this power of provincial legislation over property, that it cannot enact that property which by the Imperial Act is given to the Dominion shall belong to the province. This is true, but the public property given to the Dominion is given in express terms (sec. 108) and specified in the 3rd schedule appended to the act, such as canals, harbors, etc. Over such property the provincial legislature has no power to legislate but as having the power to legislate concerning property, that is private property and civil rights, within the province. The right to determine to whom the property of a person dying intestate without heirs shall go, is of the same nature as the law of descent, in fact it is a part of the law of descent, which, I presume no one doubts, pertains to the jurisdiction of the provincial legislatures. Escheats *pro defecto sanguinis* only go to the Crown with the same title as the person leaving them had. 4 Kent's Com., p. 427; *re Capt. Gordon*, Foster's Crown law, p. 95. This proves that the law governing descents governs this subject. By section 109 of the same Act it is declared that "all lands, mines, minerals and royalties, belonging to the several provinces of Canada, Nova-Scotia and New-Brunswick, at the Union, and all sums then due or payable for such lands, mines, minerals or royalties, shall belong to the several provinces of Ontario, Quebec, Nova-Scotia and New-Brunswick, in which the same are situate or arise." This covers all reversions as well as existing lands, mines, minerals and royalties. Escheats, of the nature of the one in question, are royalties. See Brown's Law Dictionary, p. 317, where he defines royalties to be rights and prerogatives of the king. 1 Blackstone, 241. In the case of *Dyke* v. *Walford*, decided in the Privy Council, 5 Moore P. C. Rep., 434, it was held that *jura regalia* include personal effects of a bastard dying intestate, and go to the king. It may be said that the word *royalties*, in this section, is used in a more restricted sense and by it are intended rents or dues payable for the right of mining for the precious metals. I see no reason so to restrict it; particularly as the same reason that would give a class of royal perquisites to the

province where they arise would give all. And it is more reasonable to interpret the word in its primary than in its secondary and limited sense, which is rather a meaning given to these royal rents by miners, than the true sense of the word. In connection with the reasoning before adopted, section 117 has force, which says: "the several provinces shall retain all their respective public property not otherwise disposed of in this Act, subject to the right of Canada to assume any lands or public property required for fortifications or for the defence of the country." This, in connection with section 108 and schedule 3, shews what sort of public property is given to the Dominion and for what purposes. For these reasons the Court considers that the estate of Fraser, if subject to escheat, falls to the province of Quebec. There is every reason why it should be so; these escheats are of feudal origin and the land reverted to the feudal lord or to the Crown, and as Brown, in his Legal Maxims, p. 317, expresses it, "this is in accordance with the spirit of the ancient feudal doctrine expressed in the maxim *quod nullius est, est domini regis.* All power which might, at any time, have existed in the seignior or Sovereign, over lands or reversions of lands, is now vested in the province where they are situate. This points to the reversion in case of lands. As respects movables it is reasonable that the same result should be. It harmonizes with the purposes and objects of the law as indicated by the act creating the two jurisdictions. The general powers and revenues and public property of the Dominion bear much the same relation to those of the provinces that the United States bear to the several States, and it has never been pretended that escheats *pro defecto sanguinis* became the property of the United States. The reversion as well in personal as real estate has been always given to the state within which the escheat arises. This is assumed as law in the case of *Cross* v. *De Valle,* in the Supreme Court of the United States, 1 Wallace, S. P. Rep., p. 1. It will be seen that the same reasoning has led to this conclusion as has been adopted in this case. Cooley, on Constitutional Limitations, p. 525, speaking of eminent domain, says, "under the peculiar American system, the protection and regulation of private rights, privileges and immunities, in general, properly pertain to the state governments, and those governments are expected to make provision for these circumstances and necessities, which are usually provided for their citizens through the exercise of eminent domain; the right, itself, it would seem, must pertain to those governments, also, rather than to the government of the nation, and such has been the conclusion of the authorities." The Court determines this question as one between the

province and the Dominion, although it is somewhat curiously presented, one attorney-general claiming on behalf of the Queen against another attorney-general claiming on behalf of the Queen. We must understand this as a claim for the respective governments, and we must understand by the Queen what art. 637 of the code means by the Crown, not the Queen or the Crown but one or other of the governments, which we decide to be that of the province. In doing this, we do not determine, and do not find it necessary to determine, which government has the right to act for the Queen, or whether both have. It is a question as to distribution of rights and privileges by the British North America Act of 1867, and from careful study of that act we think this minor prerogative belongs to the province where it arises. Hence the intervention of the attorney-general of the Dominion of Canada, must be dismissed.

The formal judgment is as follows: The Court, considering that, by the admissions of the parties to the issue raised upon the intervention filed by the Honorable Attorney-General for the Dominion of Canada, acting in this behalf for Her Majesty the Queen, it appears that the late Edward Fraser whose estate is claimed by the Honorable Attorney-General for the province of Quebec, acting also in this behalf for Her Majesty the Queen, died at Rivière-du-Loup, in the province of Quebec, about the second day of February 1874, without heirs and intestate, and according to the pretensions of both parties, he left an estate which hath escheated to the Crown; considering this is one of the sources of revenue which as a minor prerogative of the Crown, was yielded up to the respective province now confederated into the Dominion of Canada, prior to the union of the provinces of Canada, Nova-Scotia and New-Brunswick, and that such escheats prior to said union formed part of the revenues of respective provinces where they arose; considering that, by the British North America Act, 1867, such revenues as were subject to the appropriation of the respective legislatures of Canada, Nova-Scotia and New-Brunswick, and which are raised by the several provinces since the union, in accordance with the special powers conferred upon them by that act, belong to said provinces; considering that, as having jurisdiction over the law of descents by virtue of its jurisdiction over property and civil rights in the province, under said act, the legislature of the province of Quebec is invested with power to appropriate this casual revenue to itself; considering that amongst other things it is declared by the said British North America Act, 1867, that all royalties belonging to the several provinces of Canada, Nova-Scotia and New-Brunswick, at the union, shall belong to the se-

veral provinces of Ontario, Quebec, Nova-Scotia and New-Brunswick, in which the same are situate or arise, and that escheats such as the one in question are royalties; considering that said estate is composed of real as well as personal property and that all territorial Crown rights and privileges possessed by the late provinces of Canada, Nova-Scotia and New-Brunswick, before the union thereof into the Dominion of Canada, have been at the union given to the several provinces of Ontario, Quebec, Nova-Scotia and New-Brunswick, and the law of escheat by reason of want of heirs is of feudal origin, and cognate with the law of tenures; considering that by the general tenor of the Act of Union and the division of assets and revenues, it is manifest that a casual local revenue like the one in question was intended to be left to the local province; and, therefore, considering that there is error in the judgment rendered in this cause, in the Superior Court, at Kamouraska, on the 29th January, 1876, and now in appeal, in maintaining the intervention of the Honorable Attorney-General for the Dominion of Canada, claiming said estate of Fraser as belonging to the Dominion of Canada, and not the province of Quebec; doth reverse said judgment, and proceeding to render the judgment which the court below ought to have rendered, doth maintain the appeal of the Attorney-General for the province of Quebec in this cause, and doth reject the petition of intervention of Attorney-General for the Dominion of Canada. (1 R. J. Q., 177; 2 R. J. Q., 236)

J.-G. Colston, Q. C., for appellant.

F. Langelier, for respondent.

LOUAGE DE MAISON.—INCENDIE.—RESPONSABILITE DU LOCATAIRE.—PREUVE.

Superior Court, Quebec, 12th February 1870.

Present: Meredith, Ch.-J.

The Seminary of Quebec *vs* Pierre-Roger Poitras.

Held: That, in order to destroy the presumption declared in art. 1629 C. C., it is not sufficient for a tenant to shew that he acted with the care of a prudent administrator, and that the fire which destroyed the premises leased could not be accounted for; he must shew how the fire originated, and that it originated without his fault.

This action was instituted in the Superior Court, at Quebec, on the 17th October 1868, by the Seminary of Quebec against P.-R.

Poitras, to recover the value of a house, the property of the Seminary, which was destroyed by fire on the 17th May 1868,whilst in the occupation of Poitras as their lessee; the declaration alleging that the fire was caused by the fault of Poitras and of the persons for whom he was responsible. To this action defendant pleaded that he used and occupied the house during all the time of the continuance of the lease as a prudent administrator, and that the fire which destroyed it was not caused by any fault of his, nor of any one for whom he was responsible. The evidence adduced on the part of plaintiffs merely established the lease to defendant and his occupation of the premises, and the fact of the house being destroyed by fire, and its value, which is admitted to have been £400. Defendant proved that all the usual care which a prudent man is expected to take in order to avoid the danger of fire, was observed by him and by his servants on the night in question; that the fire broke out after all the household had been for some time in bed, and after all the fires had been allowed to go out. In fact, all the evidence that in a case of this kind is possible was given, to shew that there was no fault on the part of the occupants of the house, and that the fire was the result of an inevitable accident. Defendant, at the close of the *enquête,* applied to be admitted to give his own evidence respecting the cause of the fire, and this application was reserved for the final hearing and rejected.

The judgment was as follows: " The Court, seeing that, as defendant did not deliver up the premises leased by him from plaintiffs, as he was bound to do, on the 15th day of May, and, on the contrary, that defendant remained in possession of said premises as the tenant of plaintiffs until the 17th of the same month, when the dwelling-house, forming part of the said premises, and in the occupation of defendant as the tenant of plaintiffs, was destroyed by fire; considering that the responsibility of defendant, as the tenant of said premises, for any injury or loss happening thereto, remained unchanged up to and including the time when said dwelling-house was so destroyed by fire; seeing that, by art. 1629 C. C. B.-C., it is declared that: " When loss by fire occurs in the premises leased, there is a legal presumption in favor of the lessor, that it was caused by the fault of the lessee or of the persons for whom he is responsible; and unless he proves the contrary he is answerable to the lessor for such loss; " considering that defendant hath not proved that the destruction of said house by fire was not caused by his own fault nor by that of the persons for whom he is responsible, doth condemn defendant to pay to plaintiffs the sum of £400 (being, according to the evi-

dence, the value of said house at the time it was so destroyed by fire), with interest from this day, and costs of suit."

This judgment was confirmed in appeal. (1 R. J. Q., 185)

CASAULT, LANGLOIS, ANGERS & COLSTON, for plaintiffs.

HOLT, IRVINE & PEMBERTON, for defendant.

MINEUR.—LESION.—PLAIDOYER.

CIRCUIT COURT, Quebec, 27th September 1875.

Present: MEREDITH, C.-J.

BLUTEAU *vs* GAUTHIER.

Held: That a plea alleging minority, without alleging lesion, is bad.

MEREDITH, C.-J.: In this case, defendant, who is now a major, some months before his majority, purchased a watch for $10, on account of which he paid $4. He is now sued for the balance so remaining due; and he has pleaded that he was a minor at the time of the purchase, without, however, alleging lesion. Under the Code Napoleon there was much doubt as to whether a plea alleging minority without alleging lesion was good, although, under our law and under the law of France, before the Code, the weight of authority was clearly in favor of such a plea. Duranton, *Traité des Obligations,* n° 285, says: "Le mineur n'est point frappé d'une incapacité positive et absolue, seulement son engagement est sujet à rescision s'il en éprouve quelque lésion" And in the same number the author adds: "De là la règle que le mineur n'est point restitué comme mineur, mais bien comme lésé. *Minor non restituitur tanquam minor, sed tanquam læsus*" (1). Toullier, vol. 6, n° 105, p. 105, on the other hand, maintains that minors "sont donc, comme ils "l'étaient par le droit romain, capables d'obliger les autres, "mais incapables de s'obliger eux-mêmes. Les contrats qu'ils "font demeurent imparfaits, et n'obligent que les personnes qui "ont contracté avec eux sans les obliger eux-mêmes." And at the following number, 106, p. 107, the learned commentator says: "C'est au cas du mineur autorisé, comme au cas où le tuteur a "contracté pour le mineur, qu'il faut appliquer la maxime

(1) See, as supporting the same doctrine, Merlin. Rep., 20th. vol., p. 175; Proudhon, Cours de Droit Français, tome 2, p. 284; Duranton, Cours de Droit Français, vol. 10, p. 295, n° 280 et seq.

"*Minor non restituitur tanquam minor, sed tanquam læsus.*" Troplong adopts the same view as Toullier, and, at vol. 1, n° 166, p. 226, *Traité de la Vente,* says: "Ainsi donc, aujourd'hui comme sous l'ancienne jurisprudence, tout acte passé par le mineur sans les formalités habilitantes voulues par la loi est nul, et, pour en obtenir la nullité, il n'est besoin de prouver aucune lésion. L'article 1124 du Code Civil, en déclarant le mineur incapable de contracter, enlève évidemment tout caractère de validité à une convention dans laquelle un mineur parle seul et sans autorisation. Et il est clair que, dès qu'il y a incapacité, le remède de la lésion est complétement inutile." Marcadé contrasts the two systems; the first that advocated by Toullier and Troplong, the second that supported by Duranton and Proudhon, as follows, vol. 4, p. 701, n° 887: "Nous restons donc en face de deux systèmes seulement, dont l'un déclare le mineur restituable *comme mineur* pour les actes qu'il a faits par lui seul en dehors de sa capacité, et *comme lésé* pour ceux qui sont faits par le tuteur ou avec le curateur, tandis que l'autre ne lui accorde que la restitution pour lésion dans les premiers, sans aucune restitution possible pour les seconds... C'est entre ces deux systèmes qu'il nous faut opter. III. — 888. S'il s'agissait d'établir *à priori,* et sans se préoccuper des textes du Code, le meilleur régime de protection des mineurs, peut-être n'adopterions-nous ni l'un ni l'autre des deux systèmes proposés; car le premier nous paraît accorder trop aux mineurs, et le second trop peu. Que s'il s'agissait de choisir celui de ces deux systèmes qui paraît le plus logique au point de vue du Code, qui se trouve être le mieux en harmonie avec tout l'ensemble de ses dispositions, nous n'hésiterions pas à conserver le premier, que nous avions suivi jusqu'ici; car le second accuse dans la loi une incohérence d'idées vraiment étrange. Mais il ne s'agit ici de trouver, ni le meilleur système possible absolument, ni même le plus rationnel de ceux auxquels on peut plier les textes de la loi; il s'agit de rechercher franchement ce qu'a voulu le législateur. Or, il nous paraît certain aujourd'hui que le second système est bien celui qu'il a entendu établir; et nous pensons que si les interprètes s'étaient préoccupés de trouver, non ce que la loi devait faire, mais ce qu'elle a fait, de ne pas transformer (comme on le fait si souvent) une question *de droit* en question *de législation,* et surtout d'examiner, sur notre question, les travaux préparatoires du Code, on ne serait probablement pas tombé, sur un point si grave, dans la diversité d'opinions que nous avons signalée. 889. La rescision pour lésion n'est ouverte au mineur que pour les actes qu'il a faits seul et qui devaient être faits par le tuteur ou avec le curateur. En d'autres termes, le mineur est inca-

pable; mais son incapacité n'a pas la même nature que celle de l'interdit ou de la femme mariée, et au lieu de permettre l'annulation de l'acte par elle-même, cette incapacité ne l'autorise que pour cause de lésion... Bon ou mauvais, logique ou non, bien ou mal présenté par les textes, tel est le système du Code." The learned commissioners who framed our Code, having, as appears by their draft, these conflicting authorities under their consideration, reported (1st Report, p. 12): "The article 21 (*of the draft, now being our article* 1002) laying down the general rule with respect to the effect of lesion against minors, differs from the article 1305 of the French Code, relating to that subject. The latter article has admitted of a variety of interpretations, under which widely conflicting opinions are maintained by the commentators. It is scarcely necessary to say that the commissioners have endeavored to avoid the ambiguity of expression which has led to so much discussion, and they believe they have declared in unequivocal terms, the rule which prevails in our law." The differences, as to the point under consideration, between the articles of the Code Napoleon and the corresponding articles of our own Code, are, that the art. 1124 of the Code Napoleon, in the most general terms, declares: "Les incapables de contracter sont: "les mineurs, les interdits," etc. Whereas our art. 986 provides that: "Those legally incapable of contracting are: minors, *in the cases and according to the provisions contained in this code.*" Our article thus limits the incapacity of the minor to certain cases; and, therefore, we cannot adopt the line of argument used by Troplong, when he says: "L'article 1124 du Code Civil, en déclarant le mineur incapable de contracter, enlève évidemment tout caractère de validité à une convention dans laquelle un mineur parle seul et sans autorisation." 1 Troplong, Vente, n° 166, p. 226. The other difference between the Code Napoleon and our Code as to this point, is that, by art. 1305 of the French Code, it is declared: "La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé, contre toutes sortes de conventions." Toullier and Troplong expressly contend that the minor *non émancipé* here spoken of is: "le mineur légalement représenté ou autorisé" (1). But that contention cannot be maintained under our art. 1002, declaring that: "Simple lesion is a cause of nullity in favor of an unemancipated minor against every kind of act *when not aided by his tutor.*" If an *unemancipated minor* is to plead *lesion* with respect to an act as to which he was *not aided by his tutor,* that must be because such an act is not itself absolutely null, and, if so, it is suffi-

(1) Troplong, Vente, vol. 1., p. 271; Toullier, vol. 6, p. 107.

ciently plain that our Code has adopted the system advocated by Duranton, Proudhon and Merlin, and made the maxim: *minor non restituitur tanquam minor, sed tanquam lœsus,* apply to a minor when *not aided by his tutor;* and, therefore, that a plea alleging minority, without alleging lesion, cannot now be declared good. It is deserving of remark that our art. 1002 is not given as new law, although it differs from the law on this subject, as laid down by Pothier. But, on the other hand, it seems to be in accordance with the opinion of Domat (1). The conclusion at which I arrive, as may be inferred from what has been already said, is that the plea in this case is bad, and that judgment must go in favor of plaintiff for debt, interest and costs, as prayed. (1 R. J. Q., 187)

Suzor, for plaintiff.

Drouin, for defendant.

VIOLATION DE PROPRIETE.—ACTION REELLE.—ACTION PERSONNELLE

Superior Court, Quebec, September, 1875.

Present: Meredith, Ch.-J.

Bourget *vs* Morin.

Held: That the remedy for acts of trespass on real estate, by a person not pretending to have any right of any kind to the property trespassed on, is a personal and not a real action.

Meredith, Ch.-J.: This is a possessory action, and defendant, amongst other things, has pleaded: " Que le défendeur n'a jamais prétendu exercer aucune servitude sur le terrain du demandeur, ni prétendu que ladite terre fut assujettie à aucune charge en sa faveur." It appears that, in the year 1869, the municipal authorities of the locality, with certain assistance from the government, opened a road called the Route de Beauharnois, one-half of which, for some distance, passes in a wood belonging to plaintiff. The timber removed, for the purpose of making this road, was placed partly on the side of the road and partly on the land adjoining the road, including the wood-land belonging to plaintiff, and was afterwards sold to defendant's father. Defendant, as representing his father, has removed part of that

(1) Domat, liv. IV, tit. VI, sec. 2, par. 1, 3, 4, p. 298; Guyot's Rep., vol. 11, p. 519; Merlin's Rep., vol. 20, p. 175.

timber, and contends he has a right to do so; whereas, plaintiff contends he has no such right; and the main object of the present action, as I understand the matter, is to prevent defendant from removing the timber in question. The declaration alleges that defendant, on several occasions, cut timber on plaintiff's lands. In support of this allegation, plaintiff has attempted to prove that defendant cut two small trees, each of about 8 inches in diameter, on plaintiff's land. The same witness, plaintiff's brother, says that one of those trees, an ash, had been thrown down by the wind or by thunder, the other was *épinette penchée;* and from what this witness says, I think it quite probable it had fallen across the road. He says he cannot form even an idea as to the value of those two trees, but that they would have produced about a load of timber. As to the wood taken from the road, it appears that defendant removed about 6 loads, worth about 7s. 6d., and that there is still 16 loads of it partly on the road and partly on plaintiff's land. From what has been said, it is sufficiently plain that the timber which has given rise to the present difficulty, is of very little value indeed; and, I may add, that it does not appear plaintiff has suffered any damage by reason of the matter complained of in his declaration. Still the question remains whether, as a matter of strict legal right, plaintiff could institute a real action against defendant? In considering that question, it is proper to bear in mind, 1st, that defendant was in no way concerned in placing the timber already spoken of on plaintiff's land; 2ndly, that defendant did not lose his right to that timber, nor did plaintiff acquire a right to it, by the fact of its having been placed on the land of plaintiff, and 3rdly, that defendant never pretended to have any real right of any kind to plaintiff's land. Bearing in mind these considerations, and the facts of the case generally, it seems to me that the remedy open to plaintiff was a personal, and not a real action. By a personal action, plaintiff could have prayed that defendant should be ordered to remove the timber within a certain time; and, that if he failed to do so, his right to the timber should be declared forfeited, or plaintiff might have prayed to be allowed to remove the wood at the expense of defendant. But I cannot think that plaintiff had a right to institute a real action against defendant, as he never pretended to have a real right of any kind to the property of plaintiff. According to my view, the difficulty between the parties was in reality as to personal property; but plaintiff has converted it into a controversy respecting real estate; and, with respect to an exceedingly trivial matter, plaintiff, instead of instituting a personal action in Circuit Court, has instituted a

real action in the Superior Court. For these reasons, I think the present action ought not to be maintained.

The judgment of the Superior Court was confirmed by the Court of Review on the 30th November 1875. (1 R. J. Q., 191)

Bossé, for plaintiff.

Larue, for defendant.

SOCIETE.—DECLARATION.

Superior Court, Quebec, 8th November 1875.

Present : Meredith, Ch.-J.

The Stadacona Bank *vs* Knight *et al.*

Held: If one of several partners die, the surviving partners may be sued, without the representatives of the deceased partner being made parties to the suit.

The allegations contained in a declaration of partnership duly registered cannot be controverted by any one who was a member of the partnership, at the time such declaration was made.

Meredith, C.-J.: One of the objections submitted in this cause, is that the representatives of the deceased partner have not been made parties in the cause. It is not necessary in this case to consider whether under our law a creditor of a commercial copartnership can proceed against one of the members of the firm without making the others parties. In *Taylor* v. *MacDonald,* it was held by the Superior Court at Montreal: " That a creditor of a copartnership may sue any one of the copartners without having previously brought his action against the copartnership." The judgment in that case was rendered by Justice Day, whose judgments are of very high authority; and as to the point under consideration, he observed: " In France now it appears that a party is not allowed to sue one of several copartners, until he has brought his action against the copartnership. V. 4 Pardessus, p. 167, n° 1026; but it has been the practice and jurisprudence here; and we find nothing against it in the old books, and if plaintiff cannot do so, it is an exception to the rule of *solidarité.*" The doctrine maintained by the majority of the Court in *Taylor* v. *MacDonald* is, it seems to me, in accordance with the principles laid down by Troplong, who says: " Les créanciers de la société ont sur les biens personnels des associés des droits égaux à ceux de tous les autres créanciers; leur action est directe et primaire; elle ne doit être ni

arrêtée par préalables discussions, ni écartée par des préférences." And he refers to Duvergier, n° 406 (1). It is true that Justice SMITH dissented from the opinion of the majority of the Court in *Taylor* v. *MacDonald;* and, in a subsequent case, *Cassant* v. *Perry,* Justice MONK (in conformity with a decision in this district) held "that it is not competent for the payee of a note, "signed with the name of a copartnership, to bring an action "against one of the partners alone;" but, in the same case, it was held "that plaintiff will be allowed to amend his declaration "by stating that the partnership was dissolved before the bring-"ing of the action" (2). The last mentioned ruling is in accordance with both the french and english authorities. The reason for the rule that it is not competent to a creditor of a partnership to sue one of the partners alone is given by Pardessus, "qu'il ne peut agir contre eux que lorsqu'il a fait juger la vé-"rité et quotité de la dette contre la société." But when the partnership has been dissolved, it is no longer possible to establish the debt as against the partnership. And Collyer (edition of 1834), after laying down the rule that in an action against a copartnership firm all those who were partners at the time of the contract ought to be brought in, states, at p. 427: "If one of several partners die, the action must be brought against the survivors." Collyer, p. 420. In the present case, it is expressly stated, in the declaration, that one of the partners in the firm of Cook & Brothers had died before the institution of this action; and, therefore, even according to the authorities most favorable to defendant, we cannot maintain the contention that the surviving partners cannot be sued, unless the representatives of the deceased partner are made parties to the suit. The last ground urged in the *exception à la forme* is that John-L. Cook and George Cook never did reside at Williamsburg, as alleged in the writ and declaration, but that John-L. Cook always resided and still resides at Toronto, and that George Cook always resided and still resides at Barrie. The two Cooks, defendants,

(1) *Sed vide* now C. S. L.-C. of 1861, cap. 65, sec. 5 and 6. Code Civil, art. 1899.

(2) On ne peut, sans alléguer la dissolution de la société, poursuivre contre l'un des associés le recouvrement du montant d'un billet à ordre souscrit par la société. Lorsque l'action réclame, de l'un des associés individuellement, le remboursement de billets signés par la société, l'allégation du demandeur, dans sa déclaration, "qu'aux dates auxquelles les billets ont été faits, celui des "associés qui, il y a quelques semaines, a quitté le Canada pour s'en aller aux "Etats-Unis, et le défendeur étaient en société," n'est pas une allégation suffisante de la dissolution de cette dernière; en pareil cas, néanmoins, le tribunal peut permettre au demandeur d'amender sa déclaration, en y insérant que la société a été dissoute avant l'institution de l'action. (*Cassant* v. *Perry*, C. S., Montréal, 21 février 1863, MONK, J., 7 J., 108, et 12 R. J. R. Q., p. 75).

are now sued in consequence of a contract entered into by the firm of Cook and Brothers. In the declaration registered by that firm in accordance with the statute, which expressly requires the residence of each partner to be given, all the three Cooks are described as residing at Williamsburg. The statute expressly declares that the allegations contained in the declaration registered shall not be controvertible by any one who was really a member of the copartnership, when the declaration was made. Defendant admits he was one of the partners mentioned in the declaration of partnership registered as already mentioned; and I, therefore, think that, according to the statute, and for all the purposes of the statute, the three Cooks must be considered to have had their residences at Williamsburg from the time of the making of said declaration until, at any rate, the dissolution of the firm by the death of the late Jas-W. Cook; and that, as it is not alleged or proved that either of defendants Cook has changed his residence since the dissolution of said firm, plaintiff has a right to consider that their residence remains unchanged; and I am further of opinion that defendants Cook had no right to allege or prove that they never resided at Williamsburg, because they thereby attempted to controvert the registered declaration of their copartnership, which the law forbids (1). It may be added that where the members of a registered firm are sued exactly as they describe themselves, there cannot be any doubt as to their identity, and an inaccuracy as to the description of their residence, would not be as important as in ordinary cases. Upon the whole, therefore, I think that the *exception à la forme* cannot be maintained (1 R. J. Q., 193)

ANDREWS, CARON & ANDREWS, for plaintiff.

C.-B. LANGLOIS, for defendants.

(1) C. S. L. C. of 1861, c. 65, sec. 3, p. 533.

PAIEMENT.—COMPENSATION.—BILLET A ORDRE.—PREUVE.

COURT OF REVIEW, Quebec, 31st March 1876.

Present: MEREDITH, C.-J., STUART, J., and CASAULT, J.

BRUNEAU *vs* GAGNON.

Held: That, under a general plea of payment, defendant cannot prove that he bought a note due by plaintiff to a third party, and that plaintiff agreed that defendant's debt should be considered settled, by reason of plaintiff's note so purchased by defendant, which note was lost.

STUART, J., *dissentiens:* The question which presents itself in this case seems to me to be: is a plea of payment sustained by proof that it was agreed, at any time before action brought, that a sum due by plaintiff to a third party, for any cause whatever, should compensate and pay an equal sum due by defendant to plaintiff? It appears to me that such evidence would sustain the plea. In the present case, plaintiff had sold and delivered to defendant a quantity of bark, upon which there remained due to plaintiff a sum of $100. Defendant then set up in compensation a sum of $100, the amount of plaintiff's note to one Dubuc, an insolvent, which had vested in defendant under a purchase by him of Dubuc's estate. Plaintiff appears to have taken advice and to have consented, after deliberation, that his claim against defendant should be compensated by Dubuc's debt against him. It is this agreement that defendant desires to prove, as establishing his plea. I think that he ought to be admitted to the proof. I should be of opinion he could not prove the facts themselves, in order to shew a legal extinguishment of plaintiff's claim without having specially alleged the facts, but he can prove that plaintiff himself agreed to the payment of his debt in that manner.

MEREDITH, C.-J.: This was an action for $100, balance alleged to be due by defendant to plaintiff, for a quantity of bark sold and delivered by the latter to the former. The plea, after denying the truth of the allegations in the declaration, alleges: "Que le défendeur ne doit rien au demandeur; qu'il l'a bien et dûment payé pour chaque corde d'écorce de pruche qu'il a pu lui livrer, ainsi que le demandeur l'a reconnu en maintes circonstances." The manner in which the controversy, from the beginning to the end, has been conducted by the parties makes it plain beyond doubt that defendant did, at one time, owe a balance of $100 to plaintiff, as mentioned in the declaration. Defendant's questions to his witnesses assume that such a balance

was due, but attempt to prove that it was settled by means of a note of a like amount which plaintiff owed to one Dubuc, and of which defendant contends he had become the purchaser. In addition to this, the witness Dubord positively swears that defendant admitted the existence of the balance claimed by plaintiff. It is true that this witness has made a mistake as to the quantity of bark sold and delivered by plaintiff to defendant; and, therefore, upon any doubtful point, I would not feel justified in basing a judgment exclusively on his evidence; but, as to the point under consideration, the evidence of Dubord is fully corroborated, and that, to such an extent, as to leave no room for doubt in relation to it. I now pass to the defendant's plea of payment. Under that plea, defendant wanted to prove that plaintiff owed a note of $100 to Dubuc; that defendant purchased that note from Dubuc's insolvent estate; and that it was agreed, between plaintiff and defendant, that plaintiff's claim for $100, already spoken of, should be considered extinguished by the note which defendant so acquired from Dubuc. Plaintiff objected to all the evidence offered by defendant to prove the purchase by him of the note from Dubuc's estate, and of the alleged settlement between plaintiff and defendant, on the ground that such evidence was not admissible under a general plea of payment. To me it seems very plain that the learned judge in the Court below could not do otherwise than reject the proof offered by defendant, for how could plaintiff, under a plea that defendant had paid him an account, be held to go into an enquiry respecting a promissory note, not in any way alluded to in the pleading and due by plaintiff to a third party, namely, to Dubuc. But as my brother STUART views this case in a different light from that in which it is regarded by the majority of the Court, I may refer to a few authorities as showing what ought to be understood by the averment of defendant that he had paid plaintiff. According to Pothier (Bugnet), Obligations, tit. 2, p. 270, n° 494: "Le *paiement réel* est l'accomplissment réel de ce qu'on est obligé de donner ou de faire... Lorsque l'obligation est de donner quelque chose, le paiement est la donation et translation de la propriété de cette chose." The modern French authorities on this subject do not differ from Pothier; for instance, Larombière, vol. 4, p. 58, says: "On dit donc d'un obligé qu'il paie, quand il exécute ce qu'il a promis; *solvere dicimus eum qui fecit quod facere promisit*" (1). In this case, it is not even pretended that defendant fulfilled his promise

(1) See also Marcadé, vol. 4, n° 661, p. 535; Demolombe, vol. 27, p. 20, n° 26.

by paying plaintiff the money he owed him. It may, however, be said that according to Pothier (Bugnet), Obligations, tit. 2, p. 283, n° 531: "Si le créancier a bien voulu recevoir en paiement de ce qui lui était dû une autre chose, il n'est pas douteux que le "paiement est valable." That is doubtless true; but it is equally true that, in this case, defendant did not deliver to plaintiff either the money that he owed him, or anything else in lieu of it: and if nothing was delivered by defendant to the creditor, then there was no payment, for, again to quote Pothier (Oblig., n° 540): "Le payement d'une chose ne se fait qu'en transférant au créancier par la tradition, la propriété irrévocable de cette chose." In the present case, as already observed, defendant did not pretend that he had delivered to plaintiff the money that he owed him, or anything else in lieu of it. What, in effect, he really wanted to prove, by the admissions of defendant and the other testimony, was that plaintiff owed to Dubuc $100, for which he had given a promissory note; that the creditor of plaintiff had become insolvent; that he, defendant, had bought plaintiff's note from the assignee; and that plaintiff had agreed that the debt due by defendant to him, and now sued for, should be considered discharged by the debt due by plaintiff and so acquired by defendant. But, according to my view, the evidence of these facts was not admissible under a plea of payment, either by questions to plaintiff or in any other form; and it is to be observed that the objection urged by defendant was not merely a technical one. If defendant had delivered to plaintiff the money that he owed him, or if defendant had delivered to plaintiff any thing else in lieu of that money, plaintiff, at any rate, would have no reason to fear future litigation; but if, by the judgment in this cause, it be declared that the debt claimed by plaintiff has been paid, plaintiff will be without any legal evidence that his note to Dubuc has been discharged. It is not pretended that that note has been delivered to plaintiff, or even that defendant ever had it; on the contrary, defendant admits he never saw it, nor is it contended that any voucher, establishing the discharge of plaintiff's note, was ever given to him; and, as it is to be presumed, that the judgment in this cause will not go beyond the pleadings, plaintiff could not, by means of the pleadings and judgment in this case, if it were against him, show that even as regards defendant, he has ceased to be liable for the last mentioned note. The english rules of evidence have been adverted to; and it is undeniable that formerly, in England, a defendant was allowed a very wide range under the plea of payment. But whether, at any time, the evidence offered in this case would in England have been

deemed admissible under the plea of payment, I am not prepared to say; but we do know that in England, under the general rules as to pleading, published in 1834, even in cases of assumpsit and of debt, or of simple contract, "all matters of "confession and avoidance,... including those by discharge, "must be specially pleaded." Upon the whole, it seems to me, as well upon the reason of the thing as according to the authorities, that the learned judge was right in excluding the evidence offered by defendant under the plea of payment; and, therefore, that his judgment, which I think meets the justice of the case, ought to be confirmed.

CASAULT, J.: Il n'est pas inutile de remarquer que le défendeur n'a rien donné au demandeur, et ne lui a effectivement rien livré. Le billet qu'il prétend avoir éteint sa dette au demandeur était perdu, et ce qu'il veut opposer ce n'est pas la remise au demandeur de ce billet en paiement d'une égale somme, mais une convention entre eux, par laquelle il renonçait, pour éteindre sa dette, à tout recours sur le billet, sans le produire, mais en donnant des sûretés au demandeur qu'il ne serait pas troublé; et ce qu'il paraît avoir voulu prouver au soutien d'une allégation pure et simple de paiement, est l'admission subséquemment faite par le demandeur de cette convention. S'il eût remis le billet, il y aurait eu paiement, par l'acceptation qu'aurait faite le créancier d'une chose au lieu d'une autre qui était due. Mais cette convention, si elle a existé, tout en éteignant la dette, n'était certainement pas ce que dans le langage, soit légal, soit vulgaire, on entend par paiement. Ce mot, dans le Code, veut dire la passation même de ce qui fait l'objet de l'obligation, et dans son sens populaire ou usuel, celle d'une somme d'argent. Si, comme le veut l'art. 20 C. P. C., *les énonciations des pièces de la procédure doivent être interprétées suivant le sens des termes dans le langage ordinaire,* celles dans la défense du défendeur, qu'il *avait payé la dette réclamée, et que le demandeur l'avait reconnu en maintes circonstances,* ne pouvaient certainement pas être interprétées comme une convention spéciale par laquelle, moyennant sûreté ou garantie qu'il ne serait pas troublé à l'avenir, le créancier consentait à l'extinction réciproque de deux obligations distinctes et de nature et d'espèce différentes. Si, à son allégation de paiement, le défendeur eût ajouté que la dette réclamée était éteinte et déchargée, et que le demandeur l'avait reconnu, j'aurais été disposé à permettre la preuve de cette convention spéciale; car, toute vague qu'eût été cette allégation, elle eût certainement compris le mode d'extinction de sa dette que le défendeur a voulu prouver, et qui ne l'est certainement pas dans sa défense.

Le jugement de la Cour Supérieure a été confirmé, STUART, J., dissident. (1 R. J. Q., 195)

PACAUD, for plaintiff.

FELTON, for defendant.

FAILLITE.—PIECES JUSTIFICATIVES.—PARTICULARITES.

SUPERIOR COURT, in Chambers, Quebec, 1876.

Present: MEREDITH, C.-J.

IN THE MATTER OF OLIVIER COTÉ, insolvent, *and* GREENE *et al.*, petitioners, *and* ROY, contesting.

Held: Under Insolvent Act of 1875, S. C. 38 Vict., ch. 16, that the vouchers upon which the claim of petitioners was founded had not been regularly produced with their claim; and, therefore, that they were not entitled to petition as legally proved creditors.

That, under the same statute, claims must be accompanied and explained by the giving of sufficient particulars.

In this matter, at the first meeting of creditors for the election of an assignee, the majority in number and majority in value disagreed as to the assignee to be appointed, and the matter was referred, as required by the Insolvent Act of 1875, S. C. 38 Vict., ch. 16, to the decision of the Judge. Greene and others presented a petition, praying that Fulton, who had been voted for by certain creditors, should be named assignee; and the petition so presented was contested by Roy, the interim assignee, who relied on the 2nd section, ss. h, of the statute, by which it is declared, in effect, that no person can be held to be a creditor "unless his claim has been proved in the manner provided "by this act;" and on sec. 104, which provides that the claims of creditors "must be accompanied by the vouchers on which they "are based;" and on the part of Roy, it was contended that the claim of petitioners "was not accompanied by the vouchers on "which it was based;" that, therefore, petitioners could not be held to be creditors and, consequently, that their petition could not be maintained.

MEREDITH, C.-J.: The proceedings in this case, viewed with reference to our present law, are exceedingly irregular, and this in a great measure may be accounted for by the recent change in the law on the subject not being fully appreciated or perhaps generally known. By the Insolvent Act of 1869, S. C. 32-33 Vict., ch. 16, creditors when making their claims were not compelled

to *file their vouchers.* The result was that claims founded on negotiable paper were usually made in the most vague and general terms. But, by the sec. 104 of the present statute, the claims of creditors are required "to be accompanied by the vouchers on which they are based." The judges regard the change thus made an important improvement. It was unreasonable that claims should be made in the Bankrupt Court, for any sums however large, with less care and formality than are required in a demand for a few shillings in the Circuit Court. There was the less reason for the manner of proceeding in the Insolvent Court, because, in ordinary actions, the parties may be presumed to have some knowledge of the claims made against them; whereas, in proceedings in insolvency, the claims are intended for the information, not merely of the bankrupt, but of the creditors generally. The irregular course followed with respect to the filing of the vouchers extended itself; and it became the custom to file wholly insufficient particulars, in all cases. The object of the change in the law already mentioned is to exclude unfounded claims and to afford to each creditor the means of forming an opinion as to the claims of others, without subjecting himself to the costs of contestations. The judges think it would be inconsistent and unjust to insist upon the production of vouchers, as required by sec. 104, and at the same time not to insist upon the giving of particulars as required by the form P, being part of the same section. Therefore, while we shall be careful as to the new practice to be established, with respect to the filing of vouchers, we shall be equally careful to see that, for the future, claims shall be accompanied and explained by proper particulars, which, it may be observed, can be given without any appreciable trouble. For instance, if a claim be founded on a note or bill, it is easy to give its date and amount, and the time it has to run, and also the names of the parties; if it be for goods sold, the account in detail can easily be furnished; if for money lent, the dates and amounts of each loan ought to be given; and so in other cases. The vouchers on which petitioners' claim is founded were produced at the meeting, but they were not noted or entered in any register, and were not marked as having been filed, as they ought to have been; they did not remain of record; on the contrary, they were withdrawn almost as soon as they were produced, at any rate before the meeting was over, and no leave or permission appears to have been given for their withdrawal; they were not returned by the assignee to this Court with the other papers, and are not now of record. Under these circumstances, I am of opinion that the vouchers in question were not regularly produced, and that the claim can-

not be said to have been "accompanied by the vouchers," as the statute requires, and, consequently, that petitioners cannot be considered to have legally voted. It is also to be observed that the petition is contested. I cannot maintain the petition without seeing that petitioner is a creditor. For this purpose I must see the vouchers, and as the vouchers are not in the record, and do not appear to have been regularly filed, I must, for the present, reject the petition. I have thought it right to make the foregoing observations as to the filing of particulars, because a great number of the claims in this matter are accompanied by particulars which are wholly insufficient. Moreover, I deem it of importance that the attention of assignees and of creditors should be drawn to the change in the law to which I have adverted, and to the important change in the practice of the Court which it necessitates."

The formal judgment was entered as follows: "The Court, seeing that, although it appears, by the affidavits in this matter filed, that petitioners, at the meeting of creditors held for the appointment of an assignee to the estate of the insolvent, on the 18th day of December last, produced the vouchers on which their claim is founded, yet that said vouchers were not then and there noted or entered in any register or other book by the assignee, nor marked by the assignee as having been filed, and were withdrawn by the agent of petitioners almost as soon as they were produced, and before said meeting had terminated, without, so far as it appears by the record, any permission having been legally given for the withdrawal of said vouchers; seeing that said vouchers did not form part of this record when it was produced in this Court on the 10th instant, and that said vouchers are not now of record; seeing also that the petition hath been contested, and that without the vouchers on which the claim of petitioners is founded being before the Court, said petition cannot be maintained; doth, in consequence, reject said petition with costs." (1 R. J. Q., 200)

SEWELL & GIBSONE, for petitioner.

GAUTHIER, for contesting party.

———

RESPONSABILITE.—HUISSIER.—GARDIEN.—FRAIS DE GARDE.—AVOCAT.

Cour Supérieure, Québec, 31 décembre 1875.

Présent: Dorion, J.

Plante, demandeur, *vs* Cazeau, défendeur, *et* Cazeau, demandeur en garantie, *vs* Langlois *et al.*, défendeurs en garantie.

Jugé: Que l'huissier n'est pas responsable, envers le gardien qu'il a nommé et qui a accepté volontairement cette charge, des frais de garde, et que l'avocat n'est pas tenu, non plus, d'indemniser l'huissier.

Action par un gardien sur une saisie-revendication contre l'huissier exploitant, et demande en garantie par l'huissier contre les procureurs du saisissant.

Dorion, J.: Le gardien a été nommé en la manière ordinaire, sans engagement spécial quant au paiement de ses services, soit de la part de l'huissier, soit de la part des avocats. Il s'agit donc de savoir si, de plein droit, un huissier est responsable envers le gardien qu'il a nommé et qui a accepté volontairement cette charge, de ses frais de garde, et si, en second lieu, l'avocat doit indemniser l'huissier. Je n'hésite pas à me prononcer dans la négative, dans les deux cas. L'huissier chargé d'exécuter une saisie doit remettre les effets saisis sous la garde d'une personne solvable. Une fois cela fait, son devoir est rempli. Cette personne devient un officier de la Cour, sujet à ses ordres. Elle seule est responsable de la chose saisie. Si elle devient insolvable, l'huissier n'a rien à y voir. C'est le saisissant seul qui peut agir. En nommant le gardien, l'huissier n'a donc agi que comme mandataire et dans les limites de son mandat. En ce cas il n'a encouru aucune responsabilité vis-à-vis de ce gardien. Il n'y a que Pothier qui enseigne que l'huissier est responsable envers le gardien, mais la raison qu'il donne est que, de son temps, en France, la charge de gardien était *obligatoire*. Or, cette raison n'existe pas ici; n'est gardien qui ne veut. Celui qui accepte sans condition est censé suivre la foi du saisissant qui seul est responsable en loi des frais de garde. Mais la charge de gardien fut-elle obligatoire, que cela ne changerait pas la position des parties, car notre Code de Procédure pourvoit expressément à la protection du gardien, en ce qu'il peut exiger d'avance les avances nécessaires, et que si on ne les lui fournit pas il est déchargé (1). Je ne dirai rien des précédents qui ont été cités lors de l'argument. Ils ne sont pas identiques avec la présente cause.

(1) Art. 568, 847 et 848 C. P. C. de 1867, et art. 626 et 627 C. P. C. de 1897.

et on y a fait des raisonnements qui ne s'y appliqueraient pas. L'action principale tombant, l'action en garantie, pour les mêmes raisons, doit avoir le même sort. Je ne dis pas que l'huissier n'a pas d'action contre l'avocat qui l'emploie, pour ses émoluments et déboursés personnels. Cela peut dépendre des circonstances. Mais il n'a pas d'action pour des frais de garde, qui ne font pas partie de ses déboursés nécessaires. (1 R. J. Q., 203)

M. CHOUINARD, procureur du demandeur.

ANDREWS, CARON & ANDREWS, procureurs du défendeur.

LANGLOIS, ANGERS & COLSTON, procureurs des défendeurs en garantie.

DROIT D'ACTION. — COMPETENCE.

SUPERIOR COURT, Quebec, November 1875.

Present: MEREDITH, C.-J.

JAMES CONNOLLY *vs* JOHN-B. BRANNEN.

Held: That the words *cause of action* mean the whole cause of action; that is, "everything that is requisite to shew the action to be maintainable."

MEREDITH, C.-J.: This case comes before the Court on a declinatory exception. Plaintiff is a merchant, carrying on business at the city of Quebec. Defendant is a lumber merchant, resident in the province of Ontario and represents the firm of J. Brannen and Brother, who formerly carried on business as lumber merchants in the last mentioned province. It appears, by the declaration and proof, that the firm of J. Brannen and Brother, being desirous of obtaining advances to carry on their lumber business, entered into an agreement with plaintiff at Quebec, by which plaintiff agreed to accept the drafts of Brannen and Brother, to the extent of $24,000, provided they got the Union or Quebec Bank to negotiate them on the usual and customary terms. Brannen and Brother agreed to transfer a certain timber limit on the River Keepawa (outside the limits of the district of Quebec), to plaintiff, as collateral security; and also agreed that the timber to be made on said limit should be marked B. B. C. and delivered as made to plaintiff; and it was further agreed that the timber to be so made by the firm of Brannen and Brother should be forwarded to Quebec and placed in the boom of James Connolly. It is admitted by defendant, who now represents Brannen and Brother, that the agreement just al-

luded to was entered into at Quebec; that the consent of the Union Bank to negotiate plaintiff's acceptances under said agreement was given at Quebec; also, that plaintiff's acceptances were given and paid at Quebec, and that the timber manufactured under said agreement was brought to Quebec and sold there. On the part of plaintiff, it is admitted that the proceeds of plaintiff's acceptances were paid to defendant at Ottawa, by the branch of the Union Bank there, and that almost the whole of the proceeds of said acceptances were expended by defendant outside of the district of Quebec, in manufacturing said timber and in conveying it to market. The contention on the part of defendant is, that under these circumstances, "the whole cause of action did not arise in the province of Quebec, much less in the district of Quebec." The most conflicting opinions have been entertained in England as to the meaning of the words "cause of action;" the Court of Queen's Bench holding that those words mean "the whole cause of action;" the Court of Common Pleas, on the contrary, holding that they mean "a substantial part of the cause of action" (1). In this country a number of concurrent decisions, as well of the Superior Court as of the Court of Appeals, have established that the words *cause of action* mean the whole cause of action (2), that is, "every thing that is requisite to shew the

(1) The cases on this subject are collected in an article in the Law Times, headed "Cause of Action," and reproduced in the Canada Law Journal, vol. 11, p. 18.

(2) La loi de 1849, S. C. 12 Vict., ch. 38, intitulé: "Acte pour amender les lois relatives aux cours de juridiction civile en première instance, dans le Bas-Canada," portait art. 14: "Des termes et séances de la Cour Supérieure et des juges de cette Cour seront tenus aux endroits ci-après mentionnés dans cet acte, dans chacun des districts en lesquels le Bas-Canada est ou pourra être divisé: et toutes actions, poursuites ou procédures pourront être commencées à l'endroit où se tiendront les termes de ladite Cour dans tout district; pourvu que la cause de ces actions, poursuites ou procédures respectivement, soit née dans ledit district, ou que le défendeur, ou l'un des défendeurs ou la partie ou l'une des parties à laquelle l'original du bref, ordre ou autre pièce de procédure sera adressé, soit domiciliée ou ait reçu personnellement signification dudit bref, ordre ou autre pièce de procédure dans ledit district, et que tous les défendeurs ou parties susdites aient légalement reçu signification de la pièce de procédure et non autrement, excepté dans le cas où quelqu'un desdits défendeurs ou parties serait assigné par avertissement, ainsi qu'il est mentionné ci-après." L'art. 49 de la même loi se lisait ainsi qu'il suit: "Toute action, poursuite ou procédure pourra être commencée à l'endroit où les termes de la Cour de Circuit sont tenus dans le district, pourvu que la cause de telle poursuite, action ou procédure ait originé dans ledit circuit, ou que le défendeur ou l'un des défendeurs, ou la partie ou l'une des parties, à qui le bref, ordre ou pièce de procédure originaire sera adressé, soit domicilié, ou ait reçu signification personnelle dudit bref, ordre ou pièce de procédure dans les limites dudit circuit, et que tous les défendeurs ou toutes les parties aient reçu légalement signification de l'exploit, et non autrement, excepté dans le cas où quelqu'un des défendeurs ou quelqu'une des parties sera sommé par avertissement, ainsi qu'il est ci-après mentionné: pourvu toujours, que la pièce de

action to be maintainable" ( ). Applying the rule so established to the present case, it appears to me that, as the agreement for the advance of the acceptances, and also the agreement for the discount of the acceptances, were entered into at Quebec, and as plaintiff granted and paid the acceptances there, that the whole cause of action in favour of plaintiff accrued at Quebec. It is true that defendant received the proceeds of the acceptances outside of the district of Quebec; but that was a matter between him and the bank discounting the acceptances. It is also true that the proceeds of the acceptances were expended, and the timber manufactured, marked and delivered outside of the limits of this district; but these circumstances, however important they may be in other respects, are, I think, immaterial as to the issue now to be decided. If defendant had never drawn one penny of the proceeds of the acceptances, nor manufactured one foot of timber under the agreement, he would not be the less liable to pay plaintiff the amount of his acceptances, discounted by defendant, and paid by plaintiff. All the plaintiff had to allege, "to show the action to be maintainable," was the making of the two agreements at Quebec, and the granting and paying of the acceptances there. I am, therefore, of opinion that the declinatory exception cannot be maintained. (1 R. J. Q., 204, et 15 R. L., 384)

ANDREWS, CARON & ANDREWS, for plaintiff.

O'FARRELL, for defendant.

procédure pourra en pareil cas être signifiée en dehors des limites du circuit, mais dans le district où est situé ledit circuit, par un huissier de la Cour Supérieure nommé pour ce district." Ces deux articles ont été refondus et insérés dans les S. R. B.-C. de 1861, ch. 82, art. 26. Aux termes des articles précités, les mots *cause d'action* signifient toute la cause d'action, c'est-à-dire tous les faits qui réunis, constituent le droit du demandeur d'être déclaré recevable dans sa poursuite. D'où il suit qu'une poursuite réclamant le remboursement d'un billet à ordre souscrit et daté au domicile du signataire, mais payable en un lieu situé dans un autre district, ne peut être intentée dans cet autre district. L'art. 34 C. P. C., au lieu de faire usage des mots *où la cause d'action est née*, ou encore, *où la cause d'action a originé*, emploie les mots *où le droit d'action a pris naissance*, mais il n'est pas pour cela de droit nouveau et n'a nullement modifié le droit antérieur à ce sujet. L'action personnelle est le droit de poursuivre devant une cour de justice ce qui nous est dû; elle naît de l'obligation et non du défaut de l'exécuter. Ainsi, le remboursement d'un billet à ordre, daté et souscrit dans le district où le signataire réside, mais payable dans un autre district, ne peut être poursuivi dans cet autre district, si l'action n'a pas été signifiée au signataire, personnellement, en ce dernier lieu, le droit d'action ayant pris naissance à l'endroit où le billet a été fait. L'indication d'un lieu pour le paiement, accompagnée même de la désignation d'une personne au domicile de laquelle le paiement doit être fait, n'équivaut pas à une élection de domicile faite par le créancier pour l'exécution de l'acte, et n'autorise pas, dans ce cas, le créancier à poursuivre le débiteur devant le tribunal du lieu indiqué pour le paiement. Art. 94 C. P .C. de 1897. (*Wurtele* v. *Loughan et al.*, C. S., Québec, 7 mai 1874, MEREDITH, J. en C., 1 R. J. Q., 61, 15 R. L., 384, et *Suprà*, p. 57).

(1) *Borthwick* v. *Walton*, 15 Common Bench Rep., p. 511, by Judge MAULE.

REGISTRATEUR.—HONORAIRE.—INDU.—CADASTRE.

COUR SUPÉRIEURE, Quebec, 8 mai 1875.

Present: STUART, J.

DUMONTIER *vs* MONTIZAMBERT.

Jugé: Qu'un régistrateur n'a droit d'exiger aucun honoraire pour recherches faites sur le cadastre déposé à son bureau en vertu de l'art. 2166 C. C.; et que toute somme exigée par lui pour telles recherches peut être répétée comme payée indûment.

Le demandeur s'était rendu au bureau du défendeur, qui est le régistrateur de la division d'enregistrement de Québec, et avait fait lui-même sur le cadastre officiel du quartier Jacques-Cartier de la cité de Québec des recherches relativement à six terrains situés dans cette localité. Le défendeur lui avait fait payer 25c pour chacune de ces recherches. Le demandeur poursuivit de suite le défendeur en répétition de la somme de $1.50, qu'il prétendait avoir payée indûment. Le défendeur comparut, évoqua la cause à la Cour Supérieure et plaida par une simple défense en fait. A l'argument, le demandeur prétendit que toute copie du cadastre officiel, déposée au bureau d'un régistrateur, l'est expressément pour permettre au public d'en prendre connaissance et donner aux intéressés l'occasion de voir s'il ne s'y trouve pas quelque erreur dans la désignation de leurs terrains ou des immeubles sur lesquels ils auraient hypothèque, et procurer à ceux qui font des transactions sur les immeubles la possibilité de se conformer aux art. 2168 et suiv. C. C., relativement à la désignation de ces immeubles. Il ajouta que le régistrateur n'était, à l'égard du cadastre, qu'un simple gardien; que les frais de garde étaient nuls; que le gouvernement avait fait seul tous les déboursés requis pour la confection du cadastre, et que, ces documents ne coûtant rien aux régistrateurs, ceux-ci ne pouvaient rien exiger des personnes qui désiraient en prendre communication. A l'appui de sa prétention, le demandeur cita l'art. 71 du ch. 37 S. R. B.-C. de 1861, et soutint que cet article statuant qu'une copie du cadastre restera ouverte à l'inspection du public pendant les heures du bureau, sans dire que le régistrateur pourra rien exiger à ce sujet, telle inspection doit être gratuite. Le défendeur répondit qu'il avait droit de charger 25c pour toute recherche faite à son bureau sans exception.

STUART, J.: Le défendeur est évidemment dans l'erreur. Il n'a droit de réclamer aucun honoraire pour recherches faites sur la copie du cadastre déposée à son bureau par le commis-

saire des terres de la couronne, et, l'art. 71 du ch. 37 S. R. B.-C. disant que telle copie restera ouverte à l'inspection du public, il est clair que telle inspection est gratuite. Un officier public, ne peut exiger d'autres honoraires que ceux qui lui sont octroyés par la loi, et le défendeur n'a cité aucun texte qui l'autorise à prélever sur ceux qui vont examiner le cadastre déposé à son bureau une taxe de 25c par recherche. Il doit, en conséquence, rembourser au demandeur le montant qu'il lui a ainsi fait indûment payer. (1 R. J. Q., 218)

BEDARD & ROULEAU, pour le demandeur.

HOLT, IRVINE & PEMBERTON, pour le défendeur.

REGISTRATEUR.—ACTION QUI TAM.—PENALITE.—CADASTRE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Quebec, 6th March 1877.

Present: DORION, C.-J., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., and TESSIER, J.

CHARLES-NATHANIEL MONTIZAMBERT, defendant in the Court below, appellant, *and* PIERRE DUMONTIER, plaintiff in the Court below, respondent.

Held: That the provisions of ch. 37 C. S. L.-C., sec, 74, 75 and 76, relating to the deposit by registrars of the official plans and books of reference for each registration division, have been abrogated, in virtue of art. 2613 C. C., by the express provisions, on the same subject, contained in art. 2168-2171 of same code.

That a Registrar cannot be condemned to pay the fine imposed by C. S. L. C., ch. 37, sec. 76, for a failure to keep from day to day the index required by article 2171 of the civil code.

This was an appeal from judgment of the Superior Court, Quebec, rendered the 8th September 1875, STUART, J., condemning defendant to pay a fine of $100.

On the 22nd July 1874, respondent, prosecuting *Qui tam*, instituted an action against appellant, who is the registrar of the county of Quebec, to recover the sum of $100, as a penalty for an alleged disobedience to the requirements of the law. The declaration alleges that official plans and books of reference for Saint-Roch's ward, in the city of Quebec (comprised in the registration division of Quebec), had been deposited in the registry office of the registration division of Quebec, in conformity with art. 2166 C. C., since the 3rd September 1870; that a proclamation of the lieutenant-governor in council was issued, dated

3rd September 1870, and published in the Official Gazette on the same day, giving notice in accordance with article 2169 C. C., that the above mentioned plans and books of reference for Saint-Roch's ward had been deposited in accordance with the requirements of art. 2168, and would come into force on the 1st October following. The declaration then goes on as follows: "Qu'à dater de l'époque fixée dans la proclamation, savoir du 1er octobre 1870, le défendeur, en sa qualité de régistrateur de la circonscription d'enregistrement de Québec, était tenu par la loi de faire l'index des immeubles du quartier Saint-Roch et de le continuer, jour par jour, en inscrivant, sous chaque numéro de lot indiqué séparément auxdits plans et livres de renvois, un renvoi à chaque entrée faite subséquemment dans les autres livres et registres affectant tel lot, de manière à mettre toute personne en état de constater facilement toutes les entrées faites subséquemment concernant ce lot; et que pour toute désobéissance ou négligence de se conformer à ladite loi et de remplir ladite obligation de faire ledit index desdits immeubles, le défendeur encourt une amende de $100; que, de fait, le défendeur n'a pas même encore commencé l'index des immeubles pour le quartier Saint-Roch, de la cité de Québec, tel que prescrit à lui par l'art. 76 du ch. 37 S. R. B.-C. de 1861; qu'il refuse et néglige encore de remplir ladite obligation, au grand dommage du public, et qu'il a ainsi encouru une amende de $100, que le demandeur a droit de réclamer de lui en justice, tant pour lui qu'au nom de Notre Souveraine Dame la Reine." The declaration then concludes for the penalty of $100; one half to be paid to the informer, and the other to the Crown. Appellant pleaded the general issue, and evidence having been given to shew the nature of the index kept at the registry office at Quebec, the Court, on the 8th September 1875, pronounced the following judgment:

"La Cour, considérant que le défendeur était, le 22 juillet 1874, et a constamment été depuis, et dès avant le 3 septembre 1870, régistrateur pour la division d'enregistrement de Québec; que les plans et livres de la cité de Québec, dans ladite division d'enregistrement, ont été déposés suivant la loi avant la date en second lieu mentionnée, et à laquelle il fut, par proclamation du lieutenant-gouverneur, donné avis que les dispositions de l'art. 2168 C. C. deviendraient en vigueur pour le quartier Saint-Roch le 1er octobre alors prochain; considérant que le défendeur n'a pas, depuis cette dernière date jusqu'à celle de l'institution de l'action, fait l'index des immeubles du quartier Saint-Roch, dans la cité de Québec, et qu'il ne l'a pas continué jour par jour, en inscrivant sous chaque numéro de lot indiqué séparément au

plan et au livre de renvoi, un renvoi à chaque entrée faite subséquemment dans les autres livres ou registres, affectant tel lot, de manière à mettre toute personne en état de connaître facilement toutes les entrées faites subséquemment concernant ce lot; et que, par cette désobéissance à la loi et cette négligence à se conformer à ses dispositions sous ce rapport, le défendeur a encouru une amende de $100, dont le demandeur poursuit recouvrement tant pour lui que pour la Couronne; le défendeur est condamné à payer $100 de pénalité, dont moitié à la Couronne et moitié au demandeur, et est, en outre, condamné à payer au demandeur ses frais et dépens en cette cause."

Pemberton, for appellant. The first question which appellant submits to the consideration of the Court, is whether there is any law in force imposing a penalty on the registrar for a default to keep such an index as the law requires. It will be observed that, in his declaration, respondent refers to art. 2166 of the code for the law which provides for the making and depositing in the registry office, by the commissioner of Crown lands, of the books of reference and plans which are required to perfect the registration system; to art. 2168, for the law which provides for the general effect on the public of such deposit, and to art. 2169, for the law making provision for the proclamation of the lieutenant-governor, which puts the law in force; but, when he refers to the index which the registrar is required to keep, and the penalty incurred for his default, he refers to sec. 76 of ch. 37 C. S. L.-C.; this section is in the following terms: "From and after the day appointed in any such proclamation as that on which sec. 74 shall apply to any county or registration division, the registrar thereof shall make and write up regularly, day by day, the index of estates, entering under each lot or parcel of land separately mentioned in any plan and book of reference, deposited in his office, a reference to every entry thereafter made in his other books affecting such lot or parcel of land, so as to enable him or any other person easily to ascertain all the entries affecting it, made after that time; and for any disobedience to or neglect of the requirements of this section, the registrar shall incur a penalty of one hundred dollars, in addition to any other punishment or liability to which he may be subject therefor." It is specifically under this section, and for a non compliance with its terms, that the present action has been brought; but, in fact, this section is no longer in force, having been abrogated by art. 2171 of the code which enacts: "From and after the day appointed by such proclamation the registrar must, from day to day, make up and continue the index to immovables by entering under the number of each lot

separately designated upon the plan and book of reference a reference to each entry thereafter made in the other books and registers affecting such lot, so as to enable any person easily to ascertain all the entries concerning it made after that time;" it cannot be denied that this article makes express provision upon the particular matter to which sec. 76 of ch. 37 C. S. L.-C. relates, and upon this head art. 2613 of C. C. enacts: "The laws in force at the time of the coming into force of this code are abrogated in all cases: In which there is a provision herein having expressly or impliedly that effect; in which such laws are contrary to or inconsistent with any provision herein contained; in which express provision is herein made upon the particular matter to which such laws relate." It is, therefore, clear that the section upon which the present action is founded no longer exists, but has been abrogated or repealed by the code. As the code provides no penalty for the infringement of this section, it follows that the penalty can no longer be enforced. It may be said that, as the code makes no provision for a penalty, the concluding part of sec. 76 remains unrepealed; this argument could not, under any circumstances, have any weight, but the penalty is imposed for "any disobedience to or neglect of the requirements of this section," and, if the section is repealed, nothing remains to which the penalty can apply. See the codifiers report, Civil Code, 1st vol., p. 58, 238, C. C. art. 2159.

Bédard, for respondent. Toutes les raisons que peut fournir l'appelant contre le jugement dont il se plaint se résument à celle-ci: l'art. 76 du ch. 37 S. R. B.-C. est aboli, et pour le prouver, il dit: L'art. 2171 C. C. reproduit l'art. 76, mais il ne parle pas de la pénalité. Donc, en vertu de l'art. 2613 C. C., cet art. 76 du statut est rappelé et il n'y a plus de pénalité. Il ajoutera probablement un autre argument que voici: L'art. 75 du statut, reproduit par l'art. 2169 C. C., suppose que les plans et livres de renvoi de toute la circonscription d'enregistrement sont faits et déposés avant que commence l'obligation imposée par l'art. 76 du statut, art. 2171 du code. Or l'intimé n'allègue la confection et le dépôt des plans que pour une partie de la division d'enregistrement. Donc le régistrateur est encore à temps pour faire l'index, et n'a pas encouru la pénalité. Ni l'une ou l'autre de ces raisons n'est satisfaisante. Nous allons essayer de la prouver. Nous dirons en premier lieu que la pénalité édictée par l'art. 76 du statut n'a jamais été rappelé et subsiste encore. Et voici quelques-unes des raisons qui peuvent servir à le prouver: Le législateur, en promulguant le Code Civil, n'a pas entendu dire que le chapitre qu'il consacre à l'organisation des bureaux d'enregistrement depuis l'art. 2158 à l'art. 2182,

comprendrait toute la législation sur cette matière, et que toute loi antérieure, non reproduite au code sur ce sujet, était abolie par la même. Un grand nombre de dispositions relatives à l'enregistrement et dont le code ne dit rien, subsistent encore. Les codificateurs, dans la confection du code, se sont tenus, autant que possible, dans les limites qui leur étaient indiquées par le titre même de leur ouvrage; ils ont dit quel était notre *droit civil,* et dans les matières complexes, ils s'en sont tenus à leur cadre, en élaguant ce qui leur était étranger. Pour n'en donner qu'un exemple, dans toutes les questions qui se rattachent à la procédure, ils se contentent de référer au chef-d'œuvre qui n'existait pas alors et que depuis l'on a connu sous le nom de Code de Procédure Civile. Avec bien plus de raison encore, les codificateurs ont-ils évité de mêler du droit pénal ou administratif au droit civil et sans vouloir en aucune manière abroger ce qu'ils ne copiaient pas dans nos lois souvent si complexes, ils prenaient ce qui convenait à leur sujet, et pour le reste référaient aux sources. C'est ce qu'ils ont fait à propos de l'organisation des bureaux d'enregistrement, et c'est écrit en toutes lettres à l'art. 2165. Ceci résulte aussi clairement de l'art. 2159 qui parle spécialement de pénalités imposées par la loi, sans dire quelles elles sont. Les lois qui promulguent ces pénalités ne sont donc pas abolies. C'était bien là l'intention des codificateurs; mais, pour ôter tout doute, la législature a ajouté l'art. 2165 qu'on ne trouve pas au projet de code. En référant au projet du code, vol. 3, p. 206, art. 72, on trouve la loi telle qu'elle existait alors, mais la clause pénale est omise. Est-ce à dire qu'elle est abolie? pas du tout. Les codificateurs n'en parlent pas parce que ce n'est pas leur affaire, et le législateur en a fait autant. Voilà pourquoi on ne trouve pas au Code Civil la disposition que voudrait y voir l'appelant. Le législateur n'en a rien dit. Il s'est contenté non pas de modifier, d'abroger l'art. 76, il l'a reproduit textuellement, et, quant à la sanction pénale de cet art. 76, comme c'est du droit pénal, il n'en a rien dit, c'est-à-dire qu'il l'a laissé en vigueur. Que l'on arrange l'art. 2171 comme l'on voudra, on ne pourra le combiner avec l'art. 2613 et l'on restera toujours avec l'art. 2165 qui est général et positif. Nous en concluons: 1° que l'art. 76 du statut n'a pas été rappelé, mais continué par l'art. 2171; 2° que la sanction pénale de l'art. 76 s'applique encore à l'obligation imposée par l'art. 76 continué dans l'art. 2171. Autrement les art. 2159 et 2165 ne signifient rien. Si ce raisonnement laissait encore des doutes dans l'esprit de quelqu'un, nous lui dirions qu'en principe général, toute loi a sa sanction, et que, sans la sanction, la loi est une formule ridicule et impuissante. Or l'appelant, par sa ma-

nière d'interpréter, suppose que la législature a aboli une bonne loi revêtue d'une excellente sanction et l'a remplacée par la même loi dépourvue de toute sanction. C'aurait été bien de la peine à prendre pour arriver à un si beau résultat. Toute interprétation qui conduit à l'absurde est mauvaise. Il faut, avant de chercher ce que signifie la loi, commencer par admettre que le législateur a le sens commun. Notre réponse à la deuxième objection sera plus courte encore, et non moins concluante. Pour s'en convaincre, référons à l'art. 5 du ch. 25 des statuts de Québec de 1869, 32 Vict. Ce texte étend à toute partie d'une division d'enregistrement les dispositions des art. 2166 à 2176 C. C., et du ch. 37 S. R. B.-C. L'objection est donc sans fondement. Ce texte, postérieur au Code Civil, prouve de plus que le ch. 37 S. R. B.-C. subsiste encore. Pourtant, il est reproduit au code presque textuellement. Cette cause présente une question nouvelle, et de la plus haute importance pour le public. Il s'agit de savoir si le public paiera les dépenses de confection des cadastres sans profit, si, sur ce sujet, nous serons laissés au désintéressement des régistrateurs ou au bon vouloir de l'exécutif. Heureusement, il ne se présente ici aucune difficulté sérieuse, et la solution est facile à trouver. Qu'elle soit conforme à la loi et à l'intérêt public, et nous avons lieu de croire que le jugement dont est appel sera confirmé.

Le 6 mars 1877, la Cour du Banc de la Reine à Québec, DORION, J., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., dissident, et TESSIER, J., dissident, a infirmé le jugement de la Cour Supérieure par le jugement suivant:

" La Cour, considérant que les dispositions contenues dans les clauses 74, 75 et 76 du ch. 37 S. R. B.-C., relativement au dépôt des plans et livres de renvoi officiels dans chaque circonscription d'enregistrement et à l'obligation imposée à chaque régistrateur de tenir, jour par jour, un index d'après les numéros de chaque immeuble désigné auxdits plans et livres de renvoi officiels à compter du jour fixé par proclamation du lieutenant-gouverneur ont été abrogées, en vertu de l'art. 2613 C. C. B.-C., par les dispositions expresses sur le même sujet contenues dans l art. 2168, 2169, 2170, 2171 du même code; considérant que disposition contenue dans la clause 76 du ch. 37 S. R. B.-(imposant une pénalité de $100 à tout régistrateur qui aurait négligé de se conformer aux exigences de cette clause, n'a pas été renouvelée soit dans le Code Civil ou dans aucune autre disposition législative subséquente, et que cette pénalité ne peut s'appliquer aux régistrateurs qui négligeraient de se conformer aux dispositions du code qui sont postérieures à ce statut; considérant que l'appelant ne pouvait être condamné à payer cette pénalité

de $100 pour n'avoir pas fait l'index qu'il devait tenir en vertu de l'art. 2171 C. C. Et considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour Supérieure à Québec, le 8 septembre 1875, casse et annule ledit jugement, et déboute l'intimé de son action, avec dépens." (4 R. J. Q., 234, et 8 R. L., 199)

HOLT, IRVINE & PEMBERTON, for appellant.

BÉDARD & ROULEAU, for respondent.

TRAITE.—CONTINGENCE.—ENDOSSEMENT.—DEPENS.—GARDIEN.—HONORAIRE.—LOI DE LA MARINE MARCHANDE.—MATELOT.

CIRCUIT COURT, Quebec.

CATHERINE DOOLEY *vs* GEORGE RYARSON.

Held: That a draft, made payable "three days after the sailing" of a vessel, is non-negotiable, as being dependent upon a contingency, and cannot be transferred by endorsement.

That an application for leave to withdraw, made at the moment judgment is being pronounced, will not be granted.

That the costs to be paid under a judgment ordering the payment, by plaintiff, of the costs of a former action, as a precedent condition to proceeding with a new suit, are the *taxed costs;* and a guardian's fees, not being by law claimable from defendant, cannot be included in such costs.

That the provisions of the C. S. C. of 1859, ch. 43, sec. 7, and Merchant Shipping Act, 1854, I. S. 17-18 Vict., ch. 104, sec. 233 and 234 (now The Seamen's Act, 1873, I. S. 36 Vict., ch. 129, sec. 80 and 82) respecting advances to seamen and the assignment of their wages, apply only to british or canadian registered, and not to foreign vessels.

Plaintiff, a lodging-house keeper at Quebec, sought to recover from defendant, a ship chandler there, the sum of $90, amount of three bills of $30 each (commonly called sailors' advance notes) drawn on defendant by Charles-D. Matthews, master of the brig "Sally Brown," to the orders of James Thompson, Albert Keel and William Shroder, three of the seamen of that vessel, endorsed by them and accepted by defendant. The bills or drafts were to the following effect: "$30. Quebec, November 12th, 1872. Three days after the sailing of the 'Sally "Brown' from the harbour of Quebec, pay to the order of "James Thompson, or bearer, the sum of thirty dollars, and "charge the same to account of Charles-D. Matthews, master. "To Geo. Ryarson." Defendant demurred to the action, on the ground that the instruments sued upon were not negotiable, being dependent upon a contingency, and could not be transferred by endorsement, and that no action could be maintained on

them by plaintiff. Plaintiff urged that "three days after sailing" was no more a contingency than "three days after sight," a condition subject to which many valid instruments were drawn, and that, in any case, defendant's acceptance had covered the defect. The Court having declared itself adverse to plaintiff's pretensions, and being about to dismiss the action, a motion was made for leave to withdraw, on payment of costs, when the following judgment was ordered to be entered up, 9th January 1873, MEREDITH, C.-J.:

"Parties heard, the Court doth dismiss the present action, with costs; and it is ordered that plaintiff take nothing by her *retraxit*, judgment having been pronounced in open Court before the said discontinuance was filed, no cause being shewn which would justify the Court in altering the judgment that is to be entered as pronounced."

Plaintiff afterwards obtained a transfer from the seamen, on the back of the instruments, as follows: "For value received, I, the undersigned, James Thompson, now at Quebec, mariner, do hereby transfer the sum of thirty dollars, amount of the within draft, and all my rights of action therefor, to Catherine Dooley, hereof accepting;" and after signification on defendant, a new action was instituted, based on such transfer. Defendant first pleaded, by dilatory exception, that the costs of the former action, between the same parties and for the same object, had not been paid, and the Court, TESSIER, J., 21st June 1873, having ordered the payment of such costs as a precedent obligation (C. P., art. 120, sec. 2), plaintiff paid and obtained a receipt for the amount of defendant's taxed bill of costs, and demanded a plea to the merits (1). Upon defendant's further claiming, under the last mentioned judgment, the payment of certain guardian's fees (the first suit having been commenced by *saisie-arrêt*) which he alleged he had been obliged to pay, the following judgment was rendered on the 9th July 1874, MEREDITH, C.-J.: "Considering that plaintiff hath proved that she hath paid the costs ordered to be paid by the judgment of 21st June 1873, not including, however, the fees due to the guardian who was charged with the safe keeping of the goods seized under the writ of *saisie-arrêt* issued in the former cause No. 3878, between the same parties, said fees payable to said guardian not being according to law claimable from defendant; it is, in consequence, ordered that as soon as plaintiff shall have paid the costs of said dilatory exception, she shall have a right to call on defendant to plead to the merits in due course of law."

(1) Art. 177, al. 2, C. P. C. de 1897.

Defendant now pleaded to the merits: "That the consideration of the instruments was advances made to seamen, and the transaction was an attempt to transfer seamen's wages, which by law (Merchant Shipping Act 1854, I. S. 17-18 Vict., ch. 104, sec. 233) could not be assigned; that plaintiff was a lodging-house keeper, and could not, by law (C. S. C. of 1859, cap. 43, sec. 7; Merchant Shipping Act, 1854, sec. 234), recover in any Court a debt, incurred by a seaman, exceeding one dollar; that, by law (C. S. C., ch. 43, sec [illegible]) no owner, master, or person in charge of any vessel could advance in money to any seaman a sum exceeding four dollars." To this plaintiff replied that the provisions cited only affected british or canadian vessels, and that the brig in question was an american; and proof having been made, judgment was rendered as follows on the 22nd January 1875, Tessier, J.:

"Parties ouies, et vu la preuve que le vaisseau 'Sally Brown,' indiqué dans les trois traites du 12 novembre 1872, signées par Chs-D. Matthews, capitaine dudit vaisseau, était un vaisesau étranger et non un vaisseau anglais ou canadien; vu que ledit vaisseau était un vaisseau appartenant à la marine marchande des Etats-Unis de l'Amérique du Nord; vu que lesdites traites pour le recouvrement desquelles la présente action a été portée ont été dûment acceptées par le défendeur et légalement transportées à la demanderesse; vu qu'il a été établi par la preuve que le défendeur est endetté envers la demanderesse pour le montant desdites traites; la Cour condamne le défendeur à payer à la demanderesse $90, avec intérêt et dépens." (1 R. J. Q., 219, et 18 R. L., 681)

R.-J. Bradley, for plaintiff.

Fournier, Hearn & Larue, for defendant.

PROCEDURE.—SAISIE-ARRET APRES JUGEMENT.

Cour Supérieure, Québec, 6 mai, 1876.

Present: Dorion, J.

O'Neill *et al. vs* Fontaine, *et* Filion, tiers saisi.

Jugé: Qu'un défendeur peut contester une saisie-arrêt après jugement, comme une action, sans affidavit.

Le 28 avril 1876, les demandeurs firent émettre contre le défendeur un bref de saisie-arrêt après jugement rapportable le

29 avril. Le 29 avril, le défendeur comparût par ses procureurs, et, le 1er mai 1876, il produisit une procédure qu'il appela "contestation de la saisie-arrêt pratiquée en cette cause." Il y alléguait que les demandeurs, après leur jugement, lui avaient accordé un délai de six mois, non encore expiré; qu'on lui avait fait une demande de cession en vertu de la loi de 1875, S. C.; qu'il avait présenté une requête pour la faire tomber, et obtenu d'un Juge la permission de continuer son commerce, mais à la condition de déposer dans une banque incorporée, sous la surveillance d'un commis assermenté, le produit des ventes, déduction faite des dépenses d'administration; qu'ainsi il ne pouvait, sans violer la loi, payer aucun de ses créanciers jusqu'à adjudication finale sur la demande de cession; qu'avis de ces faits avait été dûment donné aux demandeurs, et que le maintien de cette saisie-arrêt pourrait constituer en faveur des demandeurs une préférence frauduleuse. Les conclusions demandaient le renvoi de la saisie-arrêt avec dépens. Le 3 mai, les demandeurs firent motion pour rejeter la contestation pour les raisons suivantes: "1° Because a seizure, in execution of a judgment, cannot be contested by means of any such pleading or document; 2° because the said document is not sworn to, nor is any affidavit of the truth of the allegations thereof appended thereto, or filed therewith; 3° because the execution of a judgment of this Court cannot be stayed or impeded, by means of the filing of any pleading or paper other than an opposition in due form accompanied by the requisite affidavit, judge's order and exhibits." Les demandeurs citèrent *Molson* v. *Burroughs,* and, *the Bank of Montreal,* garnishee (1). Le défendeur référa à la note de l'éditeur du 3 J., p. 95 (2), et invoqua les art. 614 et 615 C. P. C.

DORION, J.: " Les demandeurs n'ont pu appuyer leurs prétentions que d'une seule décision, rendue il y a longtemps, contredite d'ailleurs par une autre. S'il pouvait y avoir doute avant, il est clair que, depuis le Code de Procédure Civile, un défendeur peut contester une saisie-arrêt après jugement, comme une action, sans être tenu de soutenir ses allégués par un affidavit.

(1) La saisie-arrêt après jugement étant de la nature d'une exécution, on ne peut l'attaquer par une exception à la forme. Art. 116, 613 et 614 C. P. C. de 1867, et art. 174 et 678 C. P. C. de 1897. (*Molson* v. *Burroughs*, et *Banque de Montréal*, t. s., C. S., Montréal, 18 septembre 1858, BADGLEY, J., 3 J., 93, et 7 R. J. R. Q., p. 370).

(2) On peut attaquer par exception à la forme la saisie après jugement (dans l'espèce, le défendeur plaidait que tiers-saisi n'était pas le véritable débiteur). Art. 614 et 615 C. P. C. de 1867, et art. 678 C. P. C. de 1897. (*Pinsonneault* v. *Mailloux*, et *L'Heureux*, t. s., C. S., Montréal, 31 mars 1856, DAY, J., SMITH, J., et MONDELET, J., 7 R. J. R. Q., p. 373).

C'est aussi la loi et la jurisprudence actuelles de la France. La motion est rejetée avec dépens." (1 R. J. Q., 222)

ANDREWS, CARON & ANDREWS, procureurs des demandeurs.

MACKAY & TURCOTTE, procureurs du défendeur.

FEMME SEPAREE DE BIENS.—RESPONSABILITE.

CIRCUIT COURT, Quebec, 22nd January 1875.

Present: TESSIER, J.

LÉGER *et al.* *vs* LANG *et vir.*

Held: That the wife *séparée de biens* will be held jointly and severally liable with her husband for the price of goods obtained by her, notwithstanding that the same were charged to the husband and his note taken in settlement; such goods being necessaries.

Defendants, man and wife *séparés de biens,* are sued jointly and severally for $90, price of goods sold. The husband admits the debt; the wife pleads that she never contracted any debt towards plaintiffs, who always recognized her husband as their debtor, and had accepted and renewed his promissory note in settlement; that even if she had been indebted to plaintiffs, there was novation of such debt by plaintiffs having accepted her husband as their debtor, by accepting his note; that, in any case, man and wife *séparés* cannot, by law (C. S. L.-C. of 1861, ch. 37, sec. 55), be impleaded jointly and severally, nor can she render herself or be responsible for his debts. Defendants refer to the Civil Code, art. 1301, and cite *Shearer* v. *Compain et ux.* (1), and other cases decided in Quebec and Montreal, where the above pretensions were maintained. Plaintiffs rely upon the holdings in *Robert* v. *Rombert et ux.*, 14 J., 162, et 20 R.

(1) L'ordonnance du Conseil Spécial de 1841, 4 Vict., ch. 30, décrétait art. 36: Nulle femme mariée ne pourra se porter caution ni encourir de responsabilité en aucune autre qualité que comme commune en biens avec son mari, pour les dettes, obligations ou engagements contractés par le mari avant le mariage, ou pendant la durée de leur mariage, et tous engagements et obligations contractés par une femme mariée, en violation de cette disposition, seront absolument nuls et de nul effet. Aux termes de cet article, un billet à ordre, signé par une femme séparée de biens, conjointement et solidairement avec son mari, dans l'intention de cautionner ce dernier, est nul quant à elle. Il semble que si elle était marchande publique et si la dette avait été contractée pour le fait de son commerce, elle serait obligée au paiement, quoique le mari l'eût contractée et que la femme fût séparée de biens. Art. 1301 C. C. (*Shearer* v. *Compain et ux.*, C. S., Montréal, 31 décembre 1860, BADGLEY, J., 5 J., 47, et 9 R. J. R. Q., p. 16).

J. R. Q., 89 et 539, and *Saint-Amand* v. *Bourret et al.*, 13 D. T. B. C.,238, 20 R. J. R. Q., 89 et 539, where man and wife *séparés* were held jointly and severally liable for necessaries.

JUGEMENT: "Vu la preuve faite, que la défenderesse Lang, séparée de bien de son époux, a acheté elle-même les effets réclamés dans le compte annexé à la demande, lesquels items sont utiles pour l'usage de la défenderesse et de ses enfants, et qu'elle a ainsi contracté elle-même dans cet achat; considérant le fait que le mari a donné, pour le montant dudit compte, un billet qui a été renouvelé, mais qui n'a pas été payé, et que le premier billet a été remis au mari, avant l'action, et le second et dernier billet lui est offert par les demandeurs et produit en cette cause pour lui être remis; considérant que ces billets ne constituent pas une novation de la dette primitive, mais ne servent qu'à constater la promesse du mari de payer la dette de sa femme, la Cour condamne la défenderesse, en sa qualité de séparée de biens de son époux, et condamne aussi le défendeur, son mari, à payer, conjointement et solidairement, aux demandeurs la somme de $90, avec intérêt et dépens." (1 R. J. Q., 223, et 15 R. L., 56)

GAUTHIER & ROY, for plaintiffs.

R.-J. BRADLEY, for defendants.

CAPIAS.—FAILLITE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Appeal Side,
Montreal, 20th September 1875.

Present: DORION, CH.-J., MONK, J., RAMSAY, J., TASCHEREAU, J., SANBORN, J.

ALFRED BEAUDIN, defendant in Court below, appellant, *and* ADOLPHE ROY *et al.*, plaintiffs in Court below, respondents.

Held: That a *Capias ad respondendum* may issue against a debtor, after he has made an assignment under the Insolvent Act of 1869.

Plaintiffs alleged that Alfred Beaudin, the defendant, was indebted to them in $2,662.86; that, on the 7th of June 1873, defendant, by deed duly executed, before notary public, assigned to D.-A. Saint-Amour, official assignee of the parish and district of Beauharnois, in his quality and capacity of assignee, all his goods, debts, chattels, credits, effects and estates under the provisions of the Insolvent Act of 1869, S. C. 32-33 Vict., ch. 16,

and its amendments; that defendant had secreted his property and estate, debts, credits and effects, with intent to defraud his creditors in general, and plaintiff in particular; that, at a meeting of the creditors of insolvent-defendant, held in the town of Beauharnois, on the 27th of June 1873, pursuant to notice, according to law, defendant failed to give his creditors any reasonable satisfaction, or any satisfactory statements regarding his affairs; that, at said meeting of creditors, a deficit of over $3000 was found to have taken place in the affairs and business of defendant, during the three months immediately preceding his assignment, which deficit defendant was unwilling or unable satisfactorily to explain, or account for; that plaintiffs were, on the 2nd of July, informed, by employees of defendant, to wit, by Hormidas Beauregard and Zéphirin Giroux, both of the town of Beauharnois, clerks, that defendant had, within the fifteen days immediately preceding his assignment, sold and delivered goods to the value of about $100 and more; and that, for the past two months, defendant had sold large quantities of goods and merchandise, and there did not appear, in the statement of affairs, any account thereof, nor any promissory notes, or cash, to represent the price of said goods, and that large quantities of goods of defendant and divers sums of money had disappeared and were not accounted for by defendant; that, on the day of defendant's assignment, he did remove and conceal a certain portion of his property, with intent to defraud plaintiffs and the creditors of his estate in general; that, at a meeting of the creditors of the insolvent, held at Beauharnois, defendant was examined by his creditors, and attempted to account for part of his property, to wit, for a certain quantity of highwines, coal and olive oils, by fictitious losses; that, with intent to conceal the true state of his affairs, and to defeat the object of the Insolvent Act of 1869, defendant did, wilfully and intentionally, omit to make entries and statements in the books and writings relating to his trade, property, dealings and affairs; that defendant was, for a certain period, immediately preceding his assignment, in the habit of selling and disposing of his goods and effects, at prices far below cost prices, and actual value thereof, the whole, in order to realize certain monies, with intent more easily to defraud plaintiffs and his other creditors; that, by virtue of the premises and by law, plaintiffs had a right to pray that a writ of *Capias ad respondendum* do issue, in due course of law, to seize and attach the body of defendant, and that defendant be condemned to pay them the sum of $2,662.86, and interest, and that, in default of his so doing, defendant be imprisoned, for such period as this Court might order. Plaintiffs concluded, in the usual form, for a

writ of *Capias ad respondendum*. Defendant, amongst other pleas, filed a *défense en droit*, giving, in effect, the following reasons: 1° because plaintiffs, alleging the assignment of defendant, on the 7th of June, 1873, are without quality to institute the present action; 2° because it was only in the name of the assignee to defendant's estate that any proceedings against the latter could be taken; 3° because plaintiffs had sued for the full amount of their claim, and that a judgment in their favor would entail undue preference over the remaining creditors; 4° because plaintiffs could not obtain a judgment against defendants, save and except in the name of the assignee, either for the benefit of all the creditors, or for their own, if the assignee merely allowed them the use of his name as plaintiff in the proceedings.

The *défense en droit* was dismissed, by the Superior Court, on the 29th of November 1873 (1); and, on the 31st January 1874, Justice TORRANCE held that plaintiffs had proved all the allegations of their declaration, and held the *capias* good and valid. From these judgments defendant appealed:

DOUTRE, JOSEPH, Q. C., for appellant: L'appelant dénia tous les faits allégués dans la déclaration, par une défense en fait. Les intimés ne prouvèrent, de leurs allégués, que les billets et le compte. Il ne fut aucunement question des faits de fraude mentionnés dans la déclaration. L'appelant prouva que, lors de l'institution de l'action, il avait fait cession de biens, et que les demandeurs avaient produit leurs réclamations contre sa masse. Sur cette preuve, les intimés obtinrent, contre l'appelant, un jugement déclarant le "*capias*" bon et valide, et condamnant l'appelant à payer aux intimés la somme réclamée par l'action, $2,662.86, avec intérêt et dépens. L'appelant soumet que les décisions, trois fois répétées en cette instance, sur l'exception à la forme, sur la défense en droit, et sur le mérite, détruisent toute l'économie de la loi de faillite, et conduisent à des conséquences si singulières, qu'il est étrange que la Cour Supérieure n'en ait pas été frappée. Par la faillite, la liquidation des affaires du débiteur est concentrée entre les mains du syndic. S'il n'y a pas de composition, comme dans le cas actuel, le débiteur n'a plus qu'un créancier: le syndic, qui agit au nom de la masse. Si les créanciers, nonobstant la faillite, demeuraient nantis de leurs créances, et investis de tous leurs droits, il arriverait ce qui a eu lieu en cette instance: les créanciers toucheraient, sur la masse, une proportion considérable de leurs créances, sinon la totalité, et ils recouvreraient la totalité de leurs créances une seconde fois contre leur débiteur. Ainsi, dans l'instance actuelle,

(1) V. ce jugement dans 5 R. L., 232, et 25 R. J. R. Q., 146.

la masse de l'appelant a pu acquitter une proportion de 12s 6d dans le louis de ses dettes. Les intimés ont obtenu un jugement pour la totalité de leurs créances, sans tenir aucun compte de ce que la masse a payé. Ce jugement durera trente ans, renouvelable même, à perte de vue, à la veille du jour où la prescription arriverait, et pourrait être exécuté en totalité. L'appelant, qui est un jeune homme, peut voir renaître la prospérité et la solvabilité, une succession opulente peut lui écheoir, et, si le jugement dont il se plaint est bon aujourd'hui, il le sera de tout temps. La loi ne pouvait pas être aussi imprévoyante que d'exposer un débiteur déjà malheureux, d'avoir à payer deux fois. Il semble qu'en l'absence même de toutes les dispositions législatives, le sens commun, qui gît au fond de toutes les législations, suffisait pour protéger l'appelant contre la possibilité d'avoir à payer la totalité de ses dettes, après avoir distribué la masse de sa faillite entre ses créanciers. La loi de faillite contient la disposition suivante: "45. Si, en aucun temps, quelque créancier du failli désire faire instituer quelque procédure qui, à son avis, serait avantageuse à la masse, et si le syndic à ce autorisé par les créanciers ou les inspecteurs refuse ou néglige d'instituer telle procédure après avoir été requis de ce faire, ce créancier aura le droit d'obtenir un ordre du juge à l'effet de l'autoriser à instituer telle procédure au nom du syndic, mais à ses propres frais et risques, aux termes et conditions quant à l'indemnité du syndic que le juge pourra prescrire, après quoi tous les avantages résultant de telle procédure reviendront exclusivement au créancier qui l'a instituée pour son bénéfice et celui de tous autres créanciers qui se seront joints à lui pour faire instituer la procédure; mais si, avant que tel ordre soit accordé, le syndic fait savoir au juge qu'il est prêt à instituer telle procédure pour le bénéfice des créanciers, il sera décerné un ordre prescrivant le délai pendant lequel il devra l'instituer, et, en ce cas, les avantages résultant de la procédure reviendront à la masse." Avec une disposition de ce genre, la loi avait-elle besoin de dire, qu'après un abandon volontaire, ou forcé, des biens d'un débiteur, les créanciers ne pourraient plus agir en leur nom personnel? Le législateur eût cru faire injure aux juges chargés de l'exécution de la loi, s'il eut prohibé ce qui était devenu impossible, sous l'empire d'une interprétation sensée de cette clause. Est-ce à dire que la loi a laissé les créanciers impuissants, lorsque des faits de fraude de la nature de ceux mentionnés dans la déclaration ont été commis? Loin de là. La clause citée indique le mode de procéder, si un syndic obstiné, ou peut-être complice de la fraude, refusait d'agir avec vigueur. Ce n'est pas, au reste, la seule disposition de la loi de faillite de

1869, S. C. 32-33 Vict., ch. 16. L'art. 150 semble avoir inspiré aux intimés les termes dont ils se servent dans leur affidavit et leur déclaration. Il est étonnant, toutefois, que, lisant cette clause, les intimés n'y aient pas vu que leur action appartenait au syndic et non à eux. Les intimés n'ont pas eu recours au *capias* ordinaire; car, jamais un demandeur n'a songé à demander l'emprisonnement d'un débiteur, même pour détournement de marchandises ou de deniers. Ce n'est que sur la contestation d'un bilan, fourni par un défendeur arrêté sur *capias,* en vertu des dispositions du Code de Procédure, que la demande d'emprisonnement peut être faite. Pour demander l'emprisonnement, *ab ovo,* comme l'ont fait les intimés, ils n'ont pu se guider que sur la loi de faillite et sur l'art. 150. Or, cette demande ne peut procéder que du syndic. Il serait peut-être superflu de rappeler les conséquences légales des jugements dont est appel, si elles ne démontraient, d'une manière si évidente, l'illégalité de la procédure. Si ces jugements, et surtout le jugement final, restent ce qu'ils sont, les intimés ont la chance d'obtenir trente-deux schellings et demi dans le louis! L'affirmation concernant la fraude de l'appelant, suffisante pour obtenir un *capias,* s'il eût été poursuivi en vertu des dispositions du Code de Procédure, devait être prouvée, si l'on se prévalait de l'art. 150 de la loi de faillite. Mais l'action n'ayant pas été portée par le syndic, il était indifférent qu'elle fût prouvée ou non, attendu que les intimés n'avaient pas qualité pour poursuivre, même une action ordinaire. L'appelant espère que l'exception à la forme sera déclarée bien fondée, l'action déboutée, et toutes les procédures subséquentes anéanties.

LAFLAMME, Q. C., for respondent: Appellant's pretension is that the provisions of the Code, respecting the writ of *capias,* are repealed, by implication, so far as they affect secretion, in a case where a defendant had placed himself under the provisions of the Insolvent Act of 1869, S. C. 32-33 Vict., ch. 16. It must be borne in mind, however, that respondents' right of action has alone been demurred to; the grounds upon which the *capias* was issued, the fact of fraud and of secretion being apparently acknowledged, since the only mode recognized by law of resisting a proceeding of this description has not been resorted to by appellant, who, as before stated, never filed a petition to quash. Appellant has sought, by every means that ingenuity could suggest, to bring this case under the exclusive operation of the Insolvent Act. The mere fact of defendant having made an assignment would seem to relieve him from any responsibilities or obligations under the common law, and sections 45, 147 and others of the act have been cited to show that, if procee-

dings were taken, they should have been so in the name of the assignee, and that this formality having been complied with, punishment could only be meted out in conformity with the enactments of the Bankrupt law. It must be born in mind that, in the present instance, the provision of sec. 45 could not apply. This is not a *proceeding* as contemplated and intended by the act. It is the insolvent who is taken to task for fraud and secretion committed before, concurrently with, and after his assignment. Could the assignee make the affidavit required? Could he take upon himself to swear to the personal indebtedness, and to the amount owed to each individual creditor, or to the whole collectively? Clearly not; and, therefore, as far as this first ground of objection goes, of two things one, either the writ of *capias*, must be a dead letter for those who have shielded themselves behind the all-protecting influence of an assignment, after committing fraudulent and dishonest acts, or the only party entitled to claim this proceeding as a safeguard and protection, is the creditor to whose personal knowledge facts of undue preference or secretion have come, and who is prepared to assume the responsibility of an oath and the individual burden of the insolvent's punishment. The "*proceedings*" to which the provision of the act refers, respondents respectfully submit, are intended to mean proceedings against third parties, debtors to the estate, and cannot apply to a case in which the assignee could not be *plaintiff* in his *ès-qualité* capacity, except under the most exceptional cases of personal knowledge of insolvent's indebtedness, a condition which is essentially wanting in the present instance. As to the second point: There is nothing in the Insolvent Act that provides for the punishment of secretion by a debtor anterior to assignment, save sec. 147, which makes this offence a misdemeanor punishable by imprisonment for any period less than 3 years. This is a criminal proceeding, and cannot have been intended by the Legislature to do away with the writ of *capias* in cases of this description. Numerous instances of this mode of proceeding having been resorted to by creditors, and sanctioned by our Courts, can be cited by respondents, and this is evidently the view taken of this matter in the Court below, in the judgment rendered in favor of plaintiffs by the learned Judge presiding.

DORION, CH.-J., observed that this was a *capias* issued against the debtor, after he had made an assignment under the Insolvent Act. It raised the question directly, whether the creditor could take a *capias* out against a person after he has made an assignment of his effects. The question had already been indirectly before the Court in several cases where fraud was alleged, and

the *capias* had been maintained, but, here, the question was raised directly for the first time. In England, there were numerous precedents of *capias* issued after the bankruptcy. The bankrupt had a right to ask for an order of protection for a certain time. The *capias* was properly issued, and the judgment would, therefore, be confirmed. Judgment confirmed. (20 J., p. 308, et Ramsay's A. C., 107 et 364)

DOUTRE, DOUTRE & HUTCHISON, for appellant.

LAFLAMME, HUNTINGDON, MONK & LAFLAMME, for respondents.

REGLEMENT MUNICIPAL.—ENTRAVE AU COMMERCE.—ULTRA VIRES.

CIRCUIT COURT, Quebec, November 1872.

THE CORPORATION OF SAINT-ROCH-SOUTH *vs* DAVID DION.

Under the statute permitting municipal councils to make by-laws to compel "brokers or bankers, wholesale or retail traders, merchants or dealers, and "carters or common carriers," to take out licenses from the corporation, for the exercice in the municipality of their respective callings, a by-law was passed requiring a license to be taken by "any person, not an inhabitant of "the municipality, who, by himself or by others, should come therein, to "carry on the trade of delivering, offering for sale, or selling, bread, wholesale "or retail;"

Held: That such by-law was *ultrà vires*, there being no power in a municipality over persons not inhabitants of it; that the said by-law was in restraint of trade, to the oppression of the subject, and, consequently, void; and that it was further illegal, by reason of not being in the very words of the law conferring the right to tax.

STUART, J.: Action for penalty of $10, founded on by-law of 17th April 1872, passed by plaintiff. The question is as to the legality of this by-law. A power is given, by the Municipal Code, to compel persons to take out licenses, regulated by art. 582, and covering: 1° Every *travelling trader,* selling goods by auction, and every pedler; 2° Every broker or banker, and every wholesale or retail trader, merchant or dealer, except persons who only sell intoxicating liquors; 3° Every carter or common carrier. This provision includes the power over *travelling traders* selling by auction, and pedlers. In 1871, this clause was repealed, by S. Q. 35 Vict., ch. 8, sec. 3, and the power to exact licenses from travelling traders is omitted, and consequently withdrawn, and, in lieu, licenses may be exacted from: 1° Every broker or banker, and every wholesale or retail trader, merchant or dealer, except such persons as are obliged to take out licenses from the government; 2° Every carter or common carrier. The by-law invoked is in the following words: 1° Every person, *not an*

inhabitant of this municipality, and who, *by himself, or by other persons, may come* hither, to carry on *the trade of delivering,* offering for *sale, or selling, bread, wholesale or retail,* shall take out a license from the council of this municipality, for which license, or leave, every such person shall pay the sum of $12. 2° Such person shall place on his vehicles L. St. S. 3° Such person shall produce his license when required. 4° License to be signed by sec.-treasurer. 5° Shall be renewed every year. 6° Every person transgressing the present by-law shall be liable to a fine of not less than $1, nor more than $10, or to an imprisonment not exceeding 30 days for each infraction. 7° Shall take effect from publication. 1*st. Question.* — Is there any power in the municipality over persons not inhabitants of it? 2*nd.* — Is there any power to compel travelling traders to take out licenses? 3*rd.* — Is the by-law invoked in the terms of the law conferring upon the municipality the right to exact licenses? 4*th.* — Is the by-law in restraint of trade, and, therefore, void? A municipality has no existence, or power of action, but what the law gives, and its attributes are circumscribed by its territorial limits; and it would require something very explicit in the law establishing it to give it any power over *persons not inhabitants of the municipality,* and it is to such persons only that the by-law invoked applies. Upon general principles, I should incline to the belief that it is *ultrà vires* and inoperative against anybody. The municipality must refer to the law constituting it, for the powers it may exercise, and must pursue no other objects than those therein specified. The by-law in question has obviously, from its terms, the object of compelling bakers established beyond the limits of the municipality of Quebec-South, to take out licenses, in order to be permitted to carry and sell bread within that municipality. Such bakers may be called colloquially travelling bakers. It is fitting now to refer to the law. The Municipal Code, in the first instance, did admit of compelling certain persons not resident within the municipality to take out licenses, and such persons were designated as "travelling traders, selling goods by auction, and pedlers;" these two classes, and they only, came within the powers of a municipality. A travelling baker would not be reached by that law, and, under it, could not be compelled to take out a license. The S. Q. of 1871, 35 Vict., ch. 8, sec. 3, repealed this part of the law, so that, as it now stands, a municipality can no longer compel even travelling traders selling by auction and pedlers to take out licenses as a condition to their pursuing their avocations within the municipality. Now, who are the persons whom municipality can compel to take out licenses? They are: 1° Every broker

or banker; 2° Every wholesale or retail trader, merchant or dealer. Any by-law made under this provision, to be legal and binding, must be in the terms of the law. Now, what are the terms of the by-law? "Every person, not an inhabitant of this "municipality, and who, by himself or by others, *may come hi-* "*ther,* to carry on the *trade of delivering, offering for sale or* "*selling bread,* wholesale or retail." The persons reached *are persons not inhabitants of the municipality.* Where is the power conferred over these persons to be found? This assumes an extent of jurisdiction before which the population of the municipality dwindles into very small proportions. The inhabitants of the municipality of Quebec-South we know to be limited in number; but the number of persons not inhabitants of this municipality, is not only very considerable, including that of all the numerous surrounding municipalities, but includes all the rest of the world. I have seen no power conferred over persons not resident within the municipality, and the motive for the passing of this by-law shews how unwise it would be to confer any such power. Then, again, it applies "to persons who may come hither to carry on *the trade of delivering, offering for sale or selling bread,* wholesale or retail." This applies to some special branch of the trade of a baker; but, where does the law allow of any particular branch of a trade being selected for taxation? The law permits a license to be exacted from "any broker or banker, or from every wholesale ar retail trader, merchant or dealer." In enforcing the law its very words must be used; but it is manifest that, by the use of the words of the law, the case in view would not have been reached, and hence the deviation. This deviation from the words of the law would be fatal, even to a by-law intended to be applied to a class of cases clearly falling within the powers of the municipality, *à fortiori,* must it cause to be held inoperative a by-law going so far beyond any powers reposed in the municipality. It is said that the city of Quebec has enacted a by-law of the same nature as the one in question. All I can say is, I presume, that there is some special power under which it was done, or perhaps it would be of no more binding effect than the one in question. The by-law in question seems to me illiberal, if it could be enacted, and in the last degree tyrannical, if enacted without power. Looked at from a higher standard, it is a law in restraint of trade, to the oppression of the subject and, consequently, void. A by-law that no foreigner shall set up or exercise any trade, art, mystery or manual occupation within the municipality was declared void (1),

(1) *Bedford* v. *Fox*, 1 Lutw., 563.

and another that no person inhabiting out of the borough, and not free, shall set forth goods for sale, except victuals, on market days, in any mrrket in the borough, was equally held void (1). With such decisions before me, I cannot hesitate to adopt the large and liberal views upon which they rest, and to hold that such restraint on trade is oppressive of the subject, and that the by-law invoked is, for all the reasons I have given, absolutely void, in my opinion, and the action for the penalty, under it, must be dismissed. Action dismissed with costs. (1 R. J. Q., 241)

G. Amyot, for plaintiff.

MacKay & Turcotte, for defendant.

RIGHT OF APPEAL TO THE PRIVY COUNCIL.—PROCEDURE.

On appeal from the Court of Queen's Bench, Lower Canada.

Privy Council, 18th July 1860.

Present: The Right Hon. Lord Kingsdown, the Right Hon. Lord Chelmsford, and the Right Hon. Sir Edward Ryan.

Privy Council, 14th June 1861.

Present: The Right Hon. Lord Kingsdown, the Right Hon. The Lord Justice Knight Bruce, the Right Hon. Sir Edward Ryan, and the Right Hon. The Lord Justice Turner.

The Quebec Fire Assurance Company, appellants, *and* Horatio-Smith Anderson, *and others*, respondents.

An Order granting leave to appeal obtained upon an *ex parte* application, founded on an allegation that the interest added to the principal sum recovered in an action on a fire policy, exceeded the sum of £500, sterling (the appealable value prescribed by the *Lower Canada* Act, 34th. Geo. III, c. 6, sec. 30,) upon petition of the Respondents, showing that the calculation as to value was erroneous, discharged.

In this case an application was made *ex-parte* by the Appellants for special leave to appeal, which by an Order in Council was granted. A petition was afterwards presented by the Respondents to rescind and discharge such Order on the ground that the

( ) *Parry* and *Perry*, Comyns, 269. Wilcox, on Mun. Corprs.

allegation in the petition for leave to appeal as to the value of the subject-matter in dispute was incorrect. The facts were, in substance, these:— An action was brought by the Respondents in the year 1857, in the Superior Court at Quebec, against the appellants, upon a fire policy, to recover the sum of £500 current money of Lower Canada, with legal interest and costs. The action was tried before a jury, who found for the Appellants, and, upon a motion for a new trial, the Superior Court sustained the verdict of the jury and dismissed the action. An appeal was brought from this judgment to the Court of Queen's Bench for Lower Canada, which Court on the 20th of June 1860, reversed the judgment of the Superior Court, and decreed the Appellants to pay the Respondents the sum of £500 currency with interest from the 1st of September 1859, and costs. An application was then made to the Court of Queen's Bench in Canada for leave to appeal to England, but as the matter in dispute was under £500 sterling, that Court refused to allow an appeal.

A petition was thereupon presented by the Appellants to Her Majesty in Council, in which it was alleged, that at the time the judgment of the Court of Queen's Bench was rendered, the demand before that Court was for £500, currency, with interest at the rate of £6 per cent., the legal rate of interest provided by the Canadian Act, 22nd Vict., from the 15th of June 1857, which made up together the sum of £590, currency, which with the costs in both Courts in the colony, amounted to the sum of £635 currency, which exceeded £500 sterling, the sum prescribed by the Lower Canada Act, 34 Geo. III, ch. 6, sec. 30. That by the Lower Canada Act, 12 Vict., sec. 82, the right of appeal depended upon the amount demanded, and not the amount recovered. That as the questions of law involved in the judgment were of great importance and of general application in the law of Insurance, it was desirable to have the opinion of the highest Court of appeal, and the petition, therefore, prayed for special leave to appeal. The petition was supported by an affidavit of the appellants' agent in England, in which it was stated that the sum of £608 6s 8d currency was equal to £500 sterling. The application was made *ex-parte*.

Mr. C. Pollock, in support of the petition, cited *Boswell* v. *Kilborn* (1), *Castrique* v. *Buttigieg* (2).

(1) Par la section 30 du chapitre 6 des statuts du Bas-Canada de 1793, 34 George III, il fut statué "que le jugement de la dite cour d'appel de cette Province sera final dans tous cas où la matière en litige n'excédera pas la somme ou valeur de cinq cents livres sterling, mais dans le cas excédant cette

(2) Dans la cause de Castrique et Buttigieg, le Conseil Privé a, le 28 novembre 1853, (10 *Moore's Privy Council Reports*, p. 94) permis, sur application *ex-parte* d'appeler de deux jugements de la Cour Royale d'appel de Malte, renvoyant deux poursuites, au montant total de £255 sterling, quoique le

The Right Hon. Lord CHELMSFORD, on the 18th July 1860: Their Lordships, upon the facts stated in the petition, will grant leave to appeal, security being given for £200.

By an Order in Council, dated the 1st of August 1860, it was ordered, that the Quebec Fire Assurance Company should be allowed to enter and prosecute the appeal from the judgment of the Court of Queen's Bench, of the 20th of June 1860, upon depositing in the Registry of the Privy Council the sum of £200, as security for the costs of the respondents, in case the same should be dismissed.

A petition was now, on the 14th June 1861, presented by the respondents, to discharge this order. The petition set forth that by the 30th section of the Act of Lower Canada, 34 Geo. III, ch. 6, it was enacted, that the judgment of the Court of Appeals of the province, should be final in all cases where the matter in dispute should not exceed the sum or value of £500 sterling; and that by the same section, it was provided, that security should be first duly given by the appellant, that he would effectually prosecute his appeal, in case the judgment of the Court of Appeals be affirmed, or provided that the appellant agreed and declared in writing at the Clerk's office of the Court appealed from, that he did not object to the judgment given against him being carried into effect according to law, on which

somme ou valeur, aussi bien que dans tous cas ou la matière en question aura rapport à aucun honoraire d'office, droit, rente, revenu ou aucune somme ou sommes d'argent payable à Sa Majesté, titre de terre ou d'immeubles, rentes annuelles ou telles semblables matières ou choses, dans lesquelles les droits à venir peuvent être liés, un appel sera interjetté à Sa Majesté en son Conseil Privé, quoique la somme ou valeur immédiate dont est appel, soit moindre que cinq cents livres sterling: pourvu que caution soit préalablement donnée par l'appelant qu'il poursuivra effectivement son appel et satisfera à la condamnation, et aussi payera tels dépens et dommages qui seront ordonnés par Sa Majesté en son Conseil Privé en cas que le jugement de la dite cour d'appel de cette Province soit confirmé; ou pourvu que l'appelant convienne et déclare par écrit au Greffe de la cour dont sera l'appel, qu'il ne s'oppose point à ce que le jugement rendu contre lui ait son exécution selon la loi: à cette condition, il donnera seulement cautions des dépens d'appel en cas qu'il y succombe; et à condition aussi que l'intimé ne sera pas obligé de rendre et remettre à l'appelant plus que le net produit de l'exécution, avec l'intérêt légal de la somme recouvrée; ou la restitution de la valeur nette des fruits et revenus de l'immeuble dont l'exécution aurait mis l'intimé en possession, à compter du jour qu'il aura recouvré la somme ou possédé l'immeuble, jusqu'à parfaite restitution; mais sans aucun dom-

montant de la matière en litige requis pour appeler, par un ordre en conseil du 18 décembre 1834, fut de £1000, sterling, la raison alléguée, dans la requête pour permission d'appeler, était le désir d'obtenir jugement du Conseil Privé, sur une question de droit douteuse. Le Conseil Privé a ordonné à l'appelant de déposer £300 sterling, pour garantir les frais de l'intimé, et il a déclaré que cette permission ne devait pas être considérée comme un précédent dans d'autres causes où le montant en litige serait au-dessous de la valeur requise pour appeler.

condition he was to give securities for the costs of appeal, only in case that the appeal was dismissed, and on condition also that the appellee should not be obliged to render and return to the appellant more than the net proceeds of the execution with legal interest on the sum recovered, or the restitution of the real property and of the net value of the produce and revenues of the real property, whereof the appellee had been put in possession by virtue of the execution, to take place from the day he recovered the sum or possessed the real property until perfect restitution was made, without any damage, against the appelee, by reason of such execution, in case that the judgment be reversed, any law, usage, or custom to the contrary notwithstanding. That the appellants had not served the Order in Council of the 1st of August 1860, allowing them to enter and prosecute the appeal, or given security in Canada to answer the condemnation, or agreed and declared in writing at the Clerk's office of the Court appealed from, that they do not object to the judgment given against them being carried into effect, according to law, as the respondents submitted ought to have been done, according to the provisions of the above act. That the matter in dispute and for which the action was brought, was for the sum of £500 currency, and that such sum was a complete and entire demand, and that the judgment of the Court of Queen's Bench was for £500 currency, and interest thereon from the 1st of September

mage contre l'intimé pour raison de telle exécution en cas que le jugement soit infirmé, nonobstant toutes lois, coutumes ou usages à ce contraires." La cour d'appel dont il est question dans ladite section 30 du chapitre 6 des Statuts du Bas Canada de 1793, avait été établie par la section 23 dudit chapitre 6 des Statuts du Bas-Canada de 1793 qui constitua la Cour provinciale d'appel du Bas-Canada. Cette Cour provinciale d'appel du Bas-Canada fut abolie par la section 1 du chapitre 18 des Statuts du Canada de 1843, 7 Victoria, qui abrogea cette partie dudit chapitre 6 des Statuts du Bas-Canada de 1793, qui avaient rapport à l'établissement et à la constitution de ladite Cour provinciale d'appel du Bas-Canada. La section 2 dudit Statut de 1843 créa une nouvelle Cour d'appel nommée: "La Cour d'Appel du Bas-Canada." Par la section 17 du Statut de 1843, il fut décrété "qu'il y aura appel des jugements de la Cour d'Appel établie par le présent acte, à Sa Majesté, Ses Héritiers et Successeurs en Conseil Privé, dans cette partie du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande nommée Angleterre, dans tous et chacun les cas où il pourrait y avoir appel, à l'époque de la mise en force du présent Acte, des jugements de la Cour d'Appel Provinciale, abolie par le présent, à Sa Majesté en son Conseil Privé, aux termes et conditions, en la manière et selon les règles et restrictions établies pour les appels interjetés de ladite Cour d'Appel Provinciale, à Sa Majesté en son Conseil Privé.' Cette dernière Cour d'Appel fut abolie par le chapitre 37 des Statuts du Canada de 1849, 12 Victoria, qui, par sa section 1, abrogea ledit chapitre 18 des Statuts de 1843. La section 2 dudit Statut de 1849 créa une nouvelle Cour d'Appel "La Cour du Banc de la Reine." La section 5 de ce dernier Statut définit la juridiction de ladite Cour du Banc de la Reine. La section 19 du même Statut décrète "qu'il y aura appel des jugements de ladite Cour, à Sa Majesté, Ses Héritiers ou Successeurs, en son ou leur Conseil Privé, dans cette partie du

1859, and not from the 15th of June 1857, as alleged by the appellants in their petition for leave to appeal; that where the debt or original claim would not carry interest from the time the demand arose, it would depend upon the length of litigation, whether the interest and costs given by a judgment of the Court was to be added to the principal to raise the amount above the sum of £500 sterling. That a pound sterling was fixed by statute, at *par,* at £1 4s. 4d. Canadian currency, and £500 sterling, would be equal to £608 6s. 8d. of such currency. And, the respondent submitted, that the matter in dispute in the appeal did not amount to £500 sterling; that the points submitted to the jury involved mere questions of fact; and did not raise any question of general principle affecting insurances as alleged in the petition for leave to appeal, and did not come within the scope of the 30th section of the Lower Canada Act, the 34th Geo. III, ch. 6, sec. 30: and the respondent prayed, that the Order in Council of the 1st of August 1860, might be discharged, or in case Her Majesty should be pleased to continue the appellants leave to enter and prosecute the appeal, that the appellants might be required before prosecuting the same to give security to answer the condemnation, as provided by the 30th section of the Lower Canada Act, 34 Geo. III, ch. 6. The facts stated in the petition were verified by affidavits.

Mr. Bovill, Q. C., and Mr. W. Field, for the respondents, in support of the petition: The 30th section of the Act of Lower Canada, 34 Geo. III, ch. 6, contemplates and contains provi-

Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande appelée Angleterre, dans tous et chacun les cas où il pouvait, immédiatement avant la mise en opération de l'acte ci-dessus cité et abrogé, y avoir appel des jugements de la Cour Provinciale d'Appel abolie par ledit acte, à Sa Majesté en son Conseil Privé, et cela aux mêmes conditions, en la manière et forme, et sous les mêmes restrictions, règles et règlements, que ceux établis relativement aux appels de ladite Cour Provinciale d'Appel, à Sa Majesté en son Conseil Privé." Dans une poursuite intentée après la mise en force du Statut de 1849, dans laquelle la demande était pour £600 courant ($2400), prix d'une quantité de houblon vendu par le demandeur au défendeur, et dans laquelle jugement fût rendu pour le montant demandé, la Cour du Banc de la Reine, siégeant en appel, a refusé l'appel au Conseil Privé; mais le Conseil Privé a, le premier février 1859, permis l'appel, sur requête spéciale, alléguant qu'il s'agissait dans cette poursuite de la qualité du houblon que le défendeur devait livrer en vertu du contrat, qui devait se continuer pour plusieurs années, et que la même question se soulèverait pour les années suivantes; que le jugement, par la loi, portait intérêt, ce qui rendait ce jugement appelable, et que la question était d'une grande importance au point de vue commercial. Le Conseil Privé, en permettant cet appel, obligea l'appelant à déposer une somme de £100 sterling, comme garantie des frais de l'intimé. Le 15 juin 1860, sur requête des intimés, ce dépôt fut augmenté d'une autre somme de £100 sterling, pour garantir les frais des intimés. (***Boswell*** et ***Kilborn*** *et al.*, Conseil Privé, 1er février 1859, et 15 juin, 1860, 7 J. 150, 12 Moore's P. C. Rep. 467, 13 Moore's P. C. Rep. 476, 10 R. J. R. Q., 215 et 217).

sions for two classes of cases, first, where the amount is above £500 sterling; and, secondly, for certain special cases therein provided, where the value in dispute may be below that sum. Now, the allegation in the petition of the appellants for leave to appeal, is founded upon an entire misconception of the true value of the subject at issue. The demand in the action before the Superior Court was for the sum of £500 currency, only, and which was not one bearing interest by contract. In truth by the judgment of the Court of Queen's Bench, the respondents only recovered interest as from the 1st of September 1859, the date of the judgment of the Superior Court, and the principal, including interest and costs from that date until execution, only amounted to the sum of £590 9s. 7d. currency, an amount below the appealable value, which must exceed the sum of £500 sterling. Even if the interest and costs, added to the principal, made the value exceed £500 sterling, we contend, that according to the practice of the Courts in Lower Canada, and the true construction of the Act, 34 Geo. III, ch. 6, sec. 34, interest and costs could not be included, being consequential and incidental to the sum claimed by the declaration. *Boswell* v. *Kilborn,* 12 Moore's P. C. cases, 467, will probably be relied upon by the other side. That case, however, was an *ex parte* application, and there were important questions of law, as well as the fact that other actions were depending, involving the same questions, which induced the Court to grant the indulgence asked for. There is nothing of the kind here.

Mr. Lush, Q. C., and Mr. C. Pollock, for the appellant, resisted the application. Neither the Act of Lower Canada, 34 Geo. III, ch. 6, sec. 30, or any Local Legislative Act, can deprive the Crown of the prerogative of granting leave to appeal, *Cuvillier* v. *Aylwin,* 2 Knapp's P. C. Cases, 72; Statute, 31 Geo. III, ch. 31, sec. 2; that power has been delegated to the Judicial Committee by Statute, 3rd and 4th Will. IV, ch. 41, which statute, reserves the right of the Crown to admit an appeal irrespective of any Local Acts of a Colonial Legislature restricting the same, *Boswell* v. *Kilborn,* 12 Moore's P. C. Cases, 467, is a case in point upon this subject. It is true that the principal sum recovered with interest and costs may not exceed the sum of $500 sterling, yet as the leave to appeal was given in virtue of the prerogative of the Crown, the fact of the amount in dispute is wholly immaterial.

The Right Hon. Lord KINGSDOWN: The Order in Council granting leave to appeal must be discharged, as their Lordships are of opinion that the sum does not exceed £500 sterling, the amount required by the Lower Canada Act, 34 Geo. III, ch.

6, sec. 30, as the appealable value to the Queen in Council. We think, moreover, that there is no general principle involved in the case which can bring it within the scope of the latter part of that section.

A party applying *ex-parte* and obtaining an Order such as has been obtained in this case, takes it subject to the other side applying to discharge it. Now, as it has been shown to us that the sum involved does not amount to £500 sterling, and there is not any particular question of law at issue which would entitle the appellants to an indulgence, the Order in Council allowing the appeal must be discharged; but, in the circumstances, without costs. (13 Moore's P. C. Rep., 477, 7 J., 150 et 151, et 17 R. L., 8)

RULES OF APPEAL FOR LOWER-CANADA.—REDEMPTION OF RENT.—INSTALMENTS.

PRIVY COUNCIL, London, 5th May 1874.

On appeal from the Court of Queen's Bench for the province of Quebec, Canada, (Appeal side).

Present: Sir JAMES-W. COLVILE, Sir BARNES PEACOCK, Sir MONTAGUE-E. SMITH, and Sir ROBERT-P. COLLIER.

TANCRÈDE SAUVAGEAU, assignee duly appointed to the insolvent estate of LOUIS-ADÉLARD SENÉCAL, appellant, *and* LOUIS GAUTHIER, respondent.

Under the Code of Civil Procedure for Lower Canada the appealable amount is £500 sterling, but an appeal is also permitted in cases of less value if they be "cases concerning titles to lands or tenements, annual rents or other matters in which the rights in future of parties may be affected."

An annual rent of $11.28 had been sold for $456, payable in ten equal yearly instalments, and the land was hypothecated to secure the amount.

In a suit to enforce payment of certain instalments, the Court of Queen's Bench, Lower Canada granted leave to appeal to Her Majesty in Council:

Held: That the case did not fall within the above description, and was not appealable.

Where leave to appeal has been unduly given the proper course is to come before the Privy Council before any expense has been incurred, and to apply for the dismissal of the appeal.

Such an application if delayed till the hearing will only be granted without costs, and if there be special circumstances in favour of granting special leave to appeal, an application for such leave will be entertained, but if it is granted fresh security for costs must be given.

This was an appeal from a judgment of the Court of Queen's Bench for the province of Quebec, Canada, rejecting a petition, presented by the appellant, for leave to intervene in an action brought by the respondent against one Charles Martel.

In the year 1866, one Louis-Adélard Sénécal was entitled to a quit rent of $11.28, arising out of land in the township of Upton, belonging to Charles Martel, together with considerable arrears of the quit rent then due, and by a deed, dated the 26th of February 1866, he agreed to release to Martel the quit rent and all arrears on payment by him of the sum of $456 in ten equal yearly instalments of $45.60, and Martel hypothecated the land as security for these payments, and as further security it was provided that the rights of Sénécal to the quit rent and arrears, and to resume possession of the land in case of non-payment, should not cease till the instalments were fully paid. On the 10th of August 1866, Sénécal, being then solvent, but desirous of obtaining accommodation from the respondent Gauthier, to render him secure in respect of the moneys he should advance conveyed to him by an authentical deed, executed before notaries, a large number of debts then due or about to become due to him, amounting in the whole to more than $20,000, and, *inter alia*, the debt of $456 due from Charles Martel, of which no part had then been paid, and Sénécal subrogated the respondent in all his rights, privileges, and hypothecations, and it was provided by the said deed that the said respondent should receive the said debts and employ them as he pleased, accounting for the same to Sénécal. On the 2nd of November 1867, Sénécal became insolvent, being, as it was alleged, largely indebted to the respondent for advances made to him under the deed of the 10th of August 1866. On the 14th of November 1867, the deed of assignment was registered. On the 16th of November 1867, the respondent gave notice of the deed to Martel. On the 20th of November 1867, Sénécal executed a deed of assignment of all his goods, in accordance with the Canadian Insolvency Act, 1864, to the appellant, being the official assignee duly appointed under the said act. The respondent on the 18th of March 1869, sued Martel in the Circuit Court of Arthabaska for $147.75, being principal and interest in respect of three year's arrears under the said deeds of the 26th of February 1866, and the 10th of August 1866. Martel pleaded (*inter alia*) in substance that the rights of the said Louis-Adélard Sénécal, under the said deeds, had vested in the appellant by virtue of the assignment to him as official assignee as aforesaid. On the 8th of October 1869, the appellant presented his petition for leave to intervene in the said action, and with the consent of all parties

the proceedings in the principal action were stayed to abide the event of such intervention. The appellant alleged that on the 16th of November 1867, when notice of the deed of the 10th of August 1866, was given to Martel, Sénécal was insolvent; and that, as it was given within thirty days of the date of the assignment to the official assignee, it was null and void as against him. The respondent pleaded a number of pleas which raised the defence that the deed of the 10th of August 1866, being made more than thirty days before the deed of assignment to the official assignee, the fact that the notice to Martel was within the said period of thirty days was immaterial; and that under the Insolvency Act of 1864 notice to Martel was unnecessary; and further that the appellant could not take the proceedings in question after the lapse of more than a year from the date of the assignment to him. The Circuit Court, at Arthabaska, decided the questions raised in favour of the appellant. The respondent Gauthier thereupon appealed to the Court of Queen's Bench for the province of Quebec, which on the 18th March 1871, Duval, C.-J. (dissenting) Caron, J., Drummond, J., Badgley, J., and Monk, J., (1 R. C., 248), reversed the judgment of the Court below, and dismissed the intervention of Sauvageau (the present appellant), and declared good and valid the deed of transfer of the 10th of August 1866, as well as the act of signification of the said transfer of the 16th day of November 1870, on which was based the action of the said Louis Gauthier and condemned the appellant, in his character of official assignee, in the costs both in the Court below and in that Court. The appellant subsequently obtained from the Court of Queen's Bench leave to appeal from the said decree and judgment of that Court to Her Majesty in Council.

The appeal now came on to be heard.

Mr Wills, Q. C., and Mr F.-C.-J. Millar, appeared for the appellant.

Mr Benjamin, Q. C., and Mr H.-M. Bompas, for the respondent.

The counsel for the respondent took a preliminary objection to the hearing of the appeal, on the ground that the matter in dispute in the appeal was below the appealable value of £500, and did not fall within either of the exceptional sections which authorize the admission of an appeal in cases of less value. The first of the sections relates to matters concerning the public revenue, the second to cases concerning the title to lands or tenements, annual rents, or other matters whereby the rights of parties in future may be affected. The counsel for the appellant

complained that the objection had not been taken earlier by appealing against the order of the Court of Queen's Bench, who granted leave to appeal. They urged that the subject matter fell within the terms of sec. 2, because the deed of the 26th of February, providing for the annual payment of a stipulated sum, was a transaction by which the rights in future might be bound; that the hypothecation of the land to secure the payments, gave to Sénécal a right in the land, and that the old rent was not to be extinguished until the payments were completed; they urged also that the decision of this case would govern the decision of several questions under the deed of the 10th of August 1866, which involved property greatly above the appealable amount, and affected the whole administration of the insolvent estate.

The judgment of thier Lordships was pronounced by Sir JAMES-W. COLVILLE:

It is desirable to state shortly how this question arises. It appears that Martel was indebted to the insolvent Sénécal in a certain sum of money, for which a rent charge had been commuted. That sum of money was payable by instalments, and it was also secured by hypothecation upon the land upon which the land had originally been charged. The insolvent, a considerable time before his insolvency, assigned this, with other choses in action, to Louis Gauthier, the respondent, for value; but notice of the assignment was not given to Martel until Sénécal was in insolvent circumstances. Louis Gauthier sued Martel, the original debtor, for certain instalments of that sum; the whole value of the particular debt so assigned, being considerably below the appealable amount of £500. In that state of things the appellant, who was the general assignee of the insolvent estate of Sénécal, intervened, and there remained no question as to the liability of the original debtor; but the simple question tried in the suit, and which is now brought before their Lordships on appeal, was whether the particular assignee could claim the sum sued for, or whether it had passed by the general assignment of the insolvent's effects to his general assignee. The solution of that question, of course, depended upon the further question, whether "signification" or notice was necessary to complete the title of the particular assignee, and whether that notice had been given in proper time. A preliminary objection is now taken to the hearing of this appeal on the ground that it was not competent to the judges of the Court of Queen's Bench in Canada to allow such an appeal; and in support of that contention we are referred to art. 1178 of the Canadian Code of Procedure, which limits the cases in which an appeal lies as of right to

Her Majesty in Council from final judgments rendered in appeal or error by the Court of Queen's Bench. That article provides that such an appeal will lie, first, "when the matter in dispute relates to any fee of office, duty, rents, revenue, or any sum of money payable to Her Majesty;" secondly, "in cases concerning titles to lands or tenements, annual rents or other matters by which the rights in future of parties may be affected;" thirdly, "in all other cases wherein the matter in dispute exceeds the sum or value of £500 sterling." It is clear that the case falls neither within the first nor the third of these clauses. The only clause within which it is sought to bring it is the second. But their Lordships are of opinion that it does not really fall even within that clause. It has been argued that, inasmuch as the particular debt which was in question in this suit was payable by instalments, the title to it was a matter in which the rights in future of the parties might be affected. But their Lordships do not think that that is the true construction of the clause. The matter in question was the whole debt; and their Lordships think that the mere circumstance of the debt being payable by instalments would not make the case appealable to Her Majesty in Council if it were not otherwise appealable. It was further suggested the same question might arise in respect of the other assets comprised in the assignment to Gauthier, and that the decision in this case would govern the rights of the parties as to all those assets. But their Lordships have not the means of knowing whether the title to those other choses in action would stand upon precisely the same ground as the title to that in question in this suit. Some of them may have been realized and as to some of them notice may have been given long before the insolvency. Their Lordships cannot assume that the facts touching these other debts were before the Judges in Canada; and, even if they were, their Lordships, considering the mode in which this litigation arose, viz, by the intervention of the general assignee in a suit brought by the particular assignee to realize a small sum as against one of those debtors, and not in a suit brought by the general assignee to impeach the whole transaction, are not satisfied that it was a case in which the Court of Queen's Bench would have had jurisdiction to allow the appeal. The power of the Court of Queen's Bench to allow an appeal is clearly limited by the code; it has no power, upon special grounds not provided for by the code, to grant special leave to appeal. The question, therefore, is, what ought now to be done? Now their Lordships are of opinion that this case very much resembles the case of *Retemeyer* v. *Obermuller*, 2 Moore's

P. C. Cases, 93, (1), decided as early as 1837, in which it appeared that the appeal had been irregularly allowed in the colony, the security not having been completed within the proper time. In that case, Lord BROUGHAM, having stated that the irregularity was fatal to the appeal as it stood, said this: "The respondent has, however, appeared to the appeal here, and lodged his case. It is clear, therefore that the appellant must have been led to suppose that any objection on the score of irregularity was waived; and though their Lordships are of opinion that the order made by the Court below, allowing the appeal, was, for want of the security being completed, irregular, and could not be cured by any waiver or implied consent on the part of the respondent, yet they think it would be a fit case to recommend the allowance of the appeal upon a petition presented for that purpose. The result will be that the case must stand over for such application." In that case it was held that the irregularity was fatal to the appeal as it stood; and the committee, though it thought that there might be ground for allowing a special appeal, direeted the case to stand over in order that there should be an application for special leave to appeal. It also pointed out that the respondent, in allowing the case to be lodged, might have induced the appellant to suppose that the objection on the score of irregularity was waived. And upon this last point their Lordships cannot but observe that the proper course when such a question as this arises, is to come here by petition as early as possible, and before the cases are lodged, and the expense of preparing those cases is incurred, in order to bring the point before their Lordships, and to get the appeal dismissed. It is then open to their Lordships to recommend Her Majesty

(1) La section 25 de la 11e règle des Ordres du Roi en Conseil, du 20 juin 1831, pour permettre les appels de la Guyane anglaise, de Trinidad et de Ste-Lucie, au Conseil Privé, était en ces termes: "If the security to be given by the party or parties Appellant for the presecution of the appeal and for the payment of such costs as may be awarded, shall in manner aforesaid, be *completed within three months from the date of the petition for leave to appeal, then, and not otherwise*, the Court from which such appeal is brought shall make an order, allowing such appeal, and the party or parties Appellant shall be at liberty to profer and prosecute his, her, or their Appeal to His Majesty, his heirs and successors, in his or their Privy Council, in such manner and under such rules as are observed in Appeals made to His Majesty in Council from His Plantations or Colonies." Il a été jugé que, si le cautionnement fourni n'est pas complété dans les trois mois de la date de la requête pour permissior d'appeler, cette section de la 11e règle est prohibitive pour la Cour, et ne peut être rendue sans effet par le consentement ou la comparution subséquente de l'Intimé sur l'appel; mais qu'en ce cas, cependant, suivant les circonstances, et malgré ce défaut, le Conseil Privé pourra accorder la permission d'appeler, sur requête spéciale à cet effet. (*Retemeyer* et *Obermuller*, Conseil Privé, 2 décembre, 1837, Lord BROUGHAM, M. Baron PARKE, le Juge BOSANQUET, et le Juge en Chef de la Cour de Banqueroute, 2 Moore's P. C. Reports, 93).

either to dismiss the appeal, in which case the parties are not put to the expense of preparing for the hearing; or to grant special leave to appeal. Their Lordships, if they were to dismiss this appeal upon the objection now taken for the first time, would be disposed to dismiss it without subjecting the appellant to the costs, which have been so unnecessarily incurred. On the other hand, they are not prepared to say that if a petition had been presented to them for special leave to appeal, there may not be circumstances in this case which would have induced them to recommend Her Majesty to grant such leave to appeal. They by no means invite such an application, but leave it for the consideration of the appellant whether he would prefer to have the appeal now dismissed without costs, or whether he would wish the case to stand over in order that he may present a petition for special leave to appeal upon such grounds as he thinks might induce their Lordships to recommend Her Majesty to give that leave. It is also to be considered, that in those cases in which an appeal having been irregularly allowed in the colony, special leave to appeal has been granted here, their Lordships have always required fresh security for costs to be given.

Eventually it was directed that the appeal should be dismissed without costs, unless a petition for special leave was lodged before the 15th of June. (5 R. L., 602; 17 R. L., 11; 20 R. L., 347; 30 L. T. R., 510 and 5 L. R. P. C. A., 494)

Ashurst, Morris & Co., solicitors for appellants.

Bischoff, Bompas & Bompas, solicitors for respondent.

ASSURANCE.—POLICE.—DROIT D'ACTION.

Superior Court, Quebec, 19th April 1876.

Present: Meredith, C.-J.

George Vezina *vs* The New-York Life Insurance Co.

Where a life insurance company, having its home office in New-York, its principal office for the province of Quebec in Montreal, and a local office in Quebec, had, upon application made in Quebec, issued a policy to a person residing in that city, and being sued for the amount of such policy, was required, by process served at the Montreal office, to appear and plead before the Superior Court at Quebec, and declined the jurisdiction: *Held:* That it was incumbent on plaintiff to show that the policy had been executed in the district of Quebec; that the proof adduced was insufficient for that purpose; that, on the contrary, there was reason to presume that the policy had been made and executed at the home office at New-York; and the declinatory exception was, in consequence, maintained.

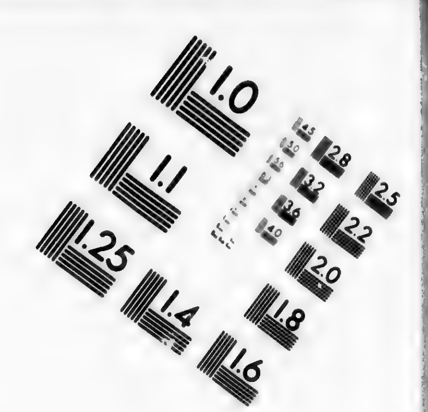
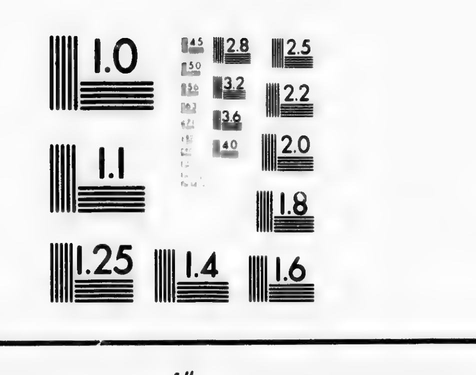


IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)





MEREDITH, C.-J.: The parties have been heard upon a declinatory exception. The action is upon a life policy, granted by defendants, who have their home or principal office in the city of New-York; their principal office for this province, at Montreal; and, in addition to these offices, they have a local office at Quebec. Defendants, who have been served with process at their office in Montreal, requiring them to appear in Quebec, have filed a declinatory exception, alleging that the Court of the domicile of defendants in the province of Quebec is the Superior Court sitting in and for the district of Montreal; that the demand was served in Montreal; and that the right of action did not originate in the district of Quebec, but in the city of New-York. The parties have gone to evidence on the declinatory exception, and it appears that the application for the insurance now sought to be enforced was made at the local office at Quebec; that the premiums were paid there; that the application for insurance was transmitted to the head office at Montreal; and that, after the execution of the policy, it was delivered to the applicant at Quebec. The policy, upon which the action is based, does not, on its face, expressly say where it was executed; but there is no reason whatever to suppose that it was executed at Quebec. The proof establishes that the application for insurance was forwarded from Quebec to the head office at Montreal; and the policy begins by setting forth that it was made " in consideration of the statements and representations submitted to its officers at the home office in the city of New-York." The policy is signed by the president and actuary of the company; and I observe that the 6th condition and agreement contained in the policy is in these words: " Inasmuch as only the officers of the home office of the company, in the city of New-York, have authority to determine whether or not a policy shall issue on any application, and as they act on the written statements and representations herein above referred to, it is expressly understood and agreed that no statements, representations, or information made or given to the person soliciting or taking the application for this policy, shall be binding on the company, or in any manner affect its rights, unless such statements, representations, or information be reduced to writing, and presented to the officers of the company at the home office in the application referred to." Upon the facts above stated, it appears to me that plaintiff's right of action is founded on the policy of insurance which he has produced; that, as plaintiff has, by process served upon defendants at their principal office in the district of Montreal, summoned them to appear and answer in the district of Quebec, *it was incumbent upon plaintiff to*

show that the policy was *executed in the district of Quebec;* that the proof adduced is insufficient for that purpose; and that, on the contrary, there is reason to presume that the policy was made and executed at the home office in New-York, at which place the officers who signed the policy are thereby said to be. I, therefore, think that plaintiffs have failed to show that their right of action against defendants, now sought to be enforced, originated in this district, and, consequently, that the declinatory exception must be maintained. (1 R. J. Q., 207, et 15 R. L., 384)

J. Malouin, for plaintiff.

Holt, Irvine & Pemberton, for defendants.

LIFE INSURANCE.—INSURABLE INTEREST.—TRANSFER.—WAGER POLICY.—PAYMENT OF PREMIUMS.

Supreme Court of Canada, Ottawa, 10th June 1881.

Present: Sir W.-J. Ritchie, C.-J., Strong, J., Fournier, J., Henry, J., and Gwynne, J.

George Vezina, appellant, *and* The New-York Life Insurance Company, respondents.

G. applied to respondents' agent at Quebec for an insurance on his life, and having undergone medical examination, and signed and procured the usual papers, which were forwarded to the head office at New-York, a policy was returned to the agent at Quebec for delivery. G. was unable to pay the premium for some time, but L., at the request of the agent at Quebec, who had been entrusted with a blank executed assignment of the policy, paid the premium and took the assignment to himself. Subsequently, L., assigned the policy, and the premiums were thenceforth paid by the assignee. Prior to G.'s death, the general agent of the company inquired into the circumstances, and authorized the agent at Quebec to continue to receive the premiums from the assignee.

Held (Gwynne, J., dissenting): That, at the time the policy was executed for G., he intended to affect a *bona fide* insurance for his own benefit, and as the contract was valid in its inception, the payment of the premium when made related back to the date of the policy, and the mere circumstance that the assignee who did not collude with G. for the issue of the policy, had paid the premium and obtained an assignment, did not make it a wagering policy.

Appeal from a judgment of the Court of Queen's Bench for Lower-Canada (appeal side), of the 17th September 1880, Dorion, C.-J., Monk, J., Ramsay, J., and Cross, J., dissenting, confirming a judgment of the Superior Court at Montreal of the 30th April 1878, Dorion, J., dismissing appellant's action.

The action was brought to recover the amount of a life policy, granted by respondents on the 5th of November 1873, for $2,000, on the life of one Hector Gendron, who died on the 16th of September 1875. Appellant sued as the assignee of one Langlois, under a deed of transfer executed on the 3rd of November 1875, and Langlois was alleged in the declaration to have obtained an assignment of the policy from Gendron on the 26th of December 1873. The company pleaded *inter alia:* That, in the application, Gendron falsely declared that he was born on the 5th December 1812, but, in fact, as the company had recently discovered, he was born on the 5th December 1811; that no proposal to insure his life had ever been declined by any company, whereas the company had recently discovered that his life had been insured with the Ætna Insurance Company of Hartford, in June 1872, by two policies in favor of Vennor and Vallières respectively, which had been cancelled on the ground of falsehood and fraud, and the absence of an insurable interest; that Gendron merely lent his name, without ever having any interest in the policy or paying any premium; that Langlois knowing that it would be illegal to take it in his own name, procured Gendron to apply for the policy from whom he got an assignment, the whole to defraud the company. The contract or policy sued upon was initiated in Quebec, by application made to respondents' agent, at that place, on the 27th October 1873, by Hector Gendron, a resident of Quebec, on his own life, for the sum of $2,000, for the benefit of his legal representatives and assigns. Michaud, respondents' agent, filled up the printed form of application used by respondents, with the answers of the applicant, Gendron, to the enquiries contained therein; and then forwarded it to respondents, in New-York, where respondents accepted the application and issued the policy on the 5th November 1873. The policy contains an acknowledgement that the first premium had been paid by Gendron; but the premium was only paid on the delivery of the policy, on the 26th December 1873, contemporaneously with the assignment made of the policy, by Gendron to Langlois. The assignment was effected by a document approved of by respondents' agent, and by the delivery of the policy, on the 26th December 1873; which assignment was transmitted to the Montreal office, and duly acknowledged by the officers at the head office. A year later, Burke, the general agent of the company, went to Quebec and cancelled several policies, and in his evidence stated that he tried to see Langlois to demand back the policy, and stated to him what the consequence would be if he did not do so, but never succeeded in seeing him, and in the meantime Gendron died. Michaud,

on the contrary, stated that two years after the assignment, as Langlois was his friend, Burke being at his office at Quebec, annulling some policies, he spoke to him of the policy in question in this cause, and asked him to annul it if the transaction was not correct. Burke then asked Michaud if Gendron was a good risk; Michaud told him: "Yes." He then replied: "Let them pay their money." Langlois was informed of that fact. After the death of Gendron, Langlois transferred and made over to appellant his claim and right of action against respondents. The following was the judgment rendered by the Superior Court at Montreal, Dorion, J., on the 30th of April 1878, dismissing appellant's action:

"The Court, considering that the policy of insurance, upon which the present action is founded, has been obtained by Gendron, not in his interest, but in the interest of a third party who was neither the creditor nor related in any degree to the party insured; considering that Gendron never had any interest in the said policy, not having even paid the first premium; considering, moreover, that the said policy was obtained under false representations with regard to the age of the insured party, and to the fact that he had not been refused by other insurance companies; considering that Langlois, to whom the said policy was transferred, had not and has not proved that he had any interest in the life of Gendron; doth dismiss plaintiff's action with costs."

Plaintiff appealed to the Court of Queen's Bench and this Court, Dorion, Ch.-J., Monk, J., Ramsay, J., Cross, J., *dissentiens*, on the 17th September 1880, confirmed the judgment of the Superior Court. Here follow the remarks of the judges in appeal:

Cross, J., *dissentiens:* This suit was brought by Vézina, as assignee of one Langlois, against the New-York Life Insurance Company, claiming $2,000, amount of a policy issued by that company on the life of Hector Gendron, bearing date the 5th November 1873, transferred to Langlois with the approval of the company, 26th December 1873. Gendron died 16th September 1875. The company pleaded that the contract was made in the city of New-York, the company having no power to contract out of the State of New-York. The policy was issued in consideration of the statements and representations in the further application for the same sent to the office at New-York, and made a part of the contract, and on the conditions therein enumerated; among others an assignment to be valid must be in duplicate, and must be sent to the company for acknowledgment, and the proof of interest must be produced with the proof of

death. That, by the law of the State of New-York, the assignee of a life policy cannot recover without making proof of his interest in the life of the assured, and producing the same with the proof of the death of assured; that neither Vezina nor Langlois ever had any insurable interest in the life of Gendron; that the statement made in the application and in the declaration thereto subjoined, that the policy was taken out by Gendron for himself was untrue; that it was in reality taken out by Langlois as a mere speculation; that Gendron merely lent his name, without ever having any interest in the policy or paying any premium; that Langlois, knowing that it would be illegal to take it in his own name, procured Gendron to apply for the policy, from whom he got an assignment, the whole to defraud the company; that, in the application, Gendron falsely declared that he was born on the 5th December 1812, but, in fact, as the company had recently discovered, he was born on the 5th December 1811. He falsely declared he was a man of sober habits, but the company had recently discovered he was a man of intemperate habits. He further falsely declared that no proposal to insure his life had ever been declined by any company, whereas the company had recently discovered that his life had been insured with the Ætna Insurance Company of Hartford, in June 1872, by two policies in favor of Venner and Vallière respectively, which had been cancelled on the ground of falsehood and fraud, and the absence of an insurable interest. Vezina replied that Gendron had effected the policy for himself without falsehood or fraud, and at Quebec, on the pressing solicitations of the company and their agents there; that the case was investigated by the agents of the company, and the risk deliberately accepted and fully approved of by them. Vézina established all the facts necessary to make out his case. The case turns upon the sufficiency of the proof made by the company to destroy the *prima facie* case of Vezina. The Superior Court, by its judgment rendered on the 30th April 1878, found that the company had established three points in their favor: 1° that Gendron never had any interest in the policy; 2° that the policy had been obtained under false representations as to the age of the assured and the fact that he had not been refused by other companies; 3° that Langlois had not proved that he had any interest in the life of Gendron. On these grounds the Court dismissed Vézina's action, and he has appealed to this Court. The objection, that an assignment of the policy must be made in duplicate, cannot hold. It is equivalent to saying the company cannot bind themselves by a contract unless there exist proof of it by writings double what the law requires to prove it. It is con-

ceded that the company did not prove any misrepresentation by Gendron with regard to his habits or that he was of intemperate habits. The objection as regards the age is also obviously unfounded, as is shewn by the proof. The application shows that the age was at first correctly stated, it was made out by Michaud, the company's agent, who probably altered the age from 62 to 61, supposing he had made a wrong computation from date of birth; at all events, it seems to have been altered after the document had been correctly made out, and in a different ink. It is to be presumed that the age was correctly stated when Gendron signed it, more especially as the company's own agent filled the blank and correctly stated the age in his own handwriting. As regards proposals by Gendron to be insured in another company being refused, the plea itself shews the fallacy of this pretension, because it recites, not a refusal, but an acceptance in two other instances and the cancellation of existing policies after they had been some time in force; these policies were issued directly to Venner and Vallière; they alone, and not Gendron, were responsible for the representations made in proving them. Besides the witness Beach, who swears to the reasons for cancelling them, is clearly mistaken as to Gendron's age, making him out to be 65 or 66 in the winter in 1872-3. But the only fact of importance regarding them as affecting this case is, that they were *effected*, not refused, and that they were effected, not by Gendron, but by Venner or Vallière. These points being cleared up, there remains only the question of Gendron's interest in his own life and the transferee Langlois' interest. I accept it as an elementary principle of life insurance that every individual, man or woman, has an insurable interest in his or her own life. C. C., art. 2590 (Bunyon, Life Insurance, p. 19, n° 14, edition of 1874). Every man is presumed to possess an insurable interest in his own life, since by insuring it he can protect his estate from that loss of his fortune, gains, or savings, which might be the result of his premature death, and as that cannot be limited, neither can the amount for which he may insure. The insured must have an insurable interest in the life upon which the insurance is effected. He has an insurable interest on the life of himself, etc. The extent of his interest is measured by the contract, within reason, that is, at a large or a small sum, as may be agreed upon between the parties interested. Gendron was possessed of this interest, and having once insured his life it was his own property to dispose of to whomsoever he pleased, and for what consideration he pleased, even by gift, and in doing so he defrauded no one, especially not the company, who had agreed with him as to the terms on which

his life should be insured. It is a mere question of evidence as to whether the contract was made by himself, or whether it was effected by the company between him and Langlois, and in the latter case by and for Langlois, also, in the name of Gendron. Now, Michaud, the agent of the company at Quebec, says, of the contract and of Gendron: " J'ai connu Hector Gendron, dont il est " question en cette cause, et j'ai fait sa connaissance à mon bu- " reau, lorsqu'il y est venu pour faire assurer sa vie par la défen- " deresse; c'est lui-même qui a demandé à être assuré, et c'est lui- " même qui a donné les informations contenues dans l'application " transmise à l'agent général, à Montréal. Sur cette application " la police d'assurance, sur laquelle la présente action est basée, " a été amenée; " and it appears that seven or eight months after it was effected and transferred to Langlois, Burke, the general agent of the company, knowing the facts, approved of this and other policies, saying: " Laissez-les payer leur argent." If anybody urged in particular the effecting and continuing of the policy, it was Michaud, the agent of the company. Langlois did not appear on the scene until a month after the policy had been effected, when Michaud, the agent of the company, offered it to him as a good speculation, using persuasions and offering him inducements to take it. Gendron and Langlois had never before then had any transactions together. Langlois accepted the transfer already prepared and signed on the policy, and paid the premium to Michaud, who is presumed to have had authority from Gendron to dispose of the policy. There is no bad faith shewn on the part of Gendron, but the fact proved shews that he was then willing to take the price that the policy was to cost him. This does not necessarily make the contract illegal or null, the consent of the parties to it had been given, the payment of the premium was all that was wanting to its complete execution. That payment could be validly made either by Gendron himself or by any one he would procure to make it. If he found he had made a valueless bargain for himself, it was competent for him to part with it at cost or even under cost, there could be no conspiracy with him to procure a policy; he had no co-conspirator, no one acting with him when he made the agreement, and a conspiracy afterwards to part with what belonged to himself cannot be admitted; a conspiracy in any case, under the circumstances, is difficult to be imagined, and to my mind a conspiracy could scarcely take place in such a case, unless such fraud were used by the insured himself as would avoid the policy if he had acted alone. Conspirators could aid little in the matter; but, in this case, Gendron had no confederates. The policy, as made out and agreed to, could only be delivered as

the policy of Gendron, and Langlois who then took it by assignment, acknowledged this title, and the company by accepting the premium from Langlois and delivering the policy acknowledged both the policy and its assignment. True, the judgment treats is as being the policy of Langlois, requiring him to have an interest in the life of Gendron. Although such a pretension was set up in the case of *Wainewright* v. *Bland et al.*, Moody and Robinson, vol. 1, p. 481, and countenance given to it by the Judge at *nisi prius*, yet when the final judgment was rendered *in banco*, the Judges took particular pains not to rest it on this ground. It was a case of very gross fraud. There was also then in force in England, where the case occurred, the statute 14 Geo. III, ch. 48, providing that it should "not be lawful to take any policy on the life or lives of any person or persons, or other "event or events, without inserting in such policy or policies "the person or persons' name or names interested therein, or for "whose use, benefit, or on whose account such policy is so made "or underwrote." It was contended and made a question whether plaintiff Wainewright who, from the first, appeared to have made Miss Abercrombie, a young female relation without any means whatever, an instrument to secure policies for short periods on her life to the large extent of £16,000 sterling, with strong suspicions that she had been poisoned by him. The case turned upon the question of misrepresentations and not upon the point made by the defence that the policy was the policy of Wainewright himself, whose name should have been inserted as the party interested within the statute.

Dorion, Ch.-J.: This action is to recover the amount of a life insurance policy granted by respondents on the life of one Hector Gendron, for $2,000. The policy was executed on the 5th of November 1873, on an application dated the 27th of October 1873. Gendron died on the 16th of September 1875, and appellant, under a deed of transfer executed on the 3rd of November 1875, claims to be the assignee of Langlois, to whom he alleges Gendron assigned the policy on the 26th December 1873. It appears however, in evidence, that, although the policy is dated the 5th November 1873, it was not issued by the company, but remained in possession of its agent until the 26th of December 1873, when the premium was paid by Langlois, who obtained a transfer of the policy at the time he made the payment. Up to this last date, 26th of December 1873, Gendron's life was not insured, since he had paid no premium of insurance and from his circumstances could not pay any premium. Respondent had issued no policy, nor entered into any agreement by virtue of which any insurance could have been claimed, had Gendron's

death occurred before that date. Gendron had, therefore, no interest in the policy, and his life was not insured until the 26th of December 1873, when the premium was paid. But the premium was not paid by him nor to secure to him any interest in the policy, since he immediately transferred it to Langlois who paid the premium, and this according to a previous agreement entered into between them. According to art. 2590 C. C., the insured must have an insurable interest in the life upon which the insurance is effected. Langlois had no interest in the life of Gendron and, therefore, could not take an insurance upon his life. True it is, that the insurance here appears to be by Gendron himself, but it was for the benefit of Langlois who paid the premium, on the condition that the policy would be transferred to him and for his benefit. Now, under the above rule of law, any policy taken out by Langlois on the life of Gendron would have been void on grounds of public policy. Was it possible for Langlois to avert this result by taking a policy for his own benefit in the name of Gendron, or by an agreement that Gendron should insure his life, the premiums to be paid by Langlois and the insurance to enure to his benefit? I think not, for it would in effect be insuring the life of Gendron in which he had no interest. It is true that, according to art. 2591, a policy of insurance on life may be transferred to any person, whether he has an insurable interest or not in the life of the person insured; but this can only apply to a *bonâ fide* transfer, and cannot be construed to destroy the salutary rule contained in the preceding article to prevent wager policies. It has been contended that respondents, by its agents, consented to the transfer made to Langlois, but no consent of an agent, nor even of the company itself, could validate a contract in violation of a law founded on public policy. I, therefore, consider that Gendron never had any interest in the policy on which the action is brought; that this policy, although in the name of Gendron, was issued for the sole benefit of Langlois who paid the premiums accruing upon it, from first to last, that it was not a *bonâ fide* transfer of a previously existing and valid insurance, and that the judgment of the Court should be confirmed. I do not think it necessary to enquire into the validity of the other grounds on which the judgment of the Court below was based.

RAMSAY, J.: In this case a question of the conflict of laws has been raised; we have not, however, to decide it, as the law of this province appears to be similar to that of the state of New-York on the point in question. Respondents resist appellant's claim on the ground that there never was an insurance on the life of Gendron; that the policy was taken out in his name by

one having no interest in his life at all. The majority of the Court is of opinion that no one can insure the life of another without having an interest in his life. Of course, if this proposition be true, it is perfectly evident that a contract by which it should appear that the deceased had insured his own life, while in reality he was only a *prête-nom,* would be simulated, and as null as if the insurance had been ostensibly between the insurance company and the third party. The consent of the deceased has never been considered as an essential. Of course, the question of fact will always be a delicate one, for it is difficult to know when the deceased has been used as a *prête-nom* or not, for, as has been said, a man may insure his life and give away the policy, or sell it, or give it as security. But after all it is only a question of evidence, and the majority of the Court is of opinion that, in this case, it is fully established that Gendron never had any right of property in the policy, but that it was taken out in his name by Langlois, the *cédant.* We, therefore, think the judgment must be confirmed with costs.

Vézina appealed to the Supreme Court, and this last Court, composed of Ritchie, Ch.-J., Strong, J., Fournier, J., Henry, J., and Gwynne, J., on the 10th June 1881, reversed the judgments of the Courts below.

Doutre, Q. C., for appellant: The principal ground of defence set up by the company is that neither Gendron nor Langlois, who assigned for value to appellant, ever had any legal interest in the policy, and that Langlois had no insurable interest in the life of Gendron; that the insurance was obtained through a fraudulent confederacy between Gendron and Langlois; and that, in effect, the insurance was a wager policy, and as such absolutely void and incapable of being enforced in a Court of justice. The question is, therefore, narrowed down to a question of fact, rather than of law, viz: whether there was any fraud between Langlois and Gendron, or whether the agent and Langlois confederated together to make Gendron get a policy for Langlois. Now, it is clear that the first time Langlois ever knew of this insurance was in December, a long time after Gendron had made his application, and, when his risk had been accepted: no confederacy was proved. I accept it as an elementary principle of life insurance, that every individual, man or woman, has an insurable interest in his or her own life, Bunyon Life Ins., 19, n° 14, ed. 1874. Every man is presumed to possess an insurable interest in his own life, since by insuring it he can protect his estate from that loss of his fortune, gains, or savings, which might be the result of his premature death, and as that cannot be limited, neither can the amount for

which he may insure. The insured must have an insurable interest in the life upon which the insurance is effected. The extent of his interest is measured by the contract, within reason, that is, at a large or a small sum, as may be agreed upon between the parties interested. Gendron was possessed of this interest, and, having once insured his life, it was his own property to dispose of to whomsoever he pleased, and for what consideration he pleased, even by gift, and in doing so he defrauded no one, especially not the company who had agreed with him as to the terms on which his life should be insured. In *Saint-John vs The American Mutual Life Insurance Company,* 13 N.-Y., 39, it was settled by the decision of the Court of last resort, in the state of New-York, that "It is only when a person insures the life of another, that the question of interest in the life can arise." That a policy of insurance effected by a person on his own life, is assignable like an ordinary chose in action, and the assignee is entitled, on the death of the party whose life is insured, to recover the full sum insured, without reference to the consideration paid by him. Now, when the premium was paid by Gendron himself, or paid by Langlois for his acquittal to the company, it related back to the time when the policy was issued, and at that time it cannot be said that Langlois had conspired to get this insurance. If Gendron found he had made a valueless bargain for himself, it was competent for him to part with it, at cost, or even under cost. I also contend that the company, by accepting the premium from Langlois, and delivering the policy, acknowledged the validity of the policy, and of its assignments, and that the receiving of premiums after the correspondence of Burke, in March 1874, and the willingness of the company to receive premiums, after the disclosures to Burke, at Quebec, in June or July 1875, was an insuperable estoppel to raising such objections.

Strachan Bethune, Q. C., for respondents: In addition to the important question upon which respondents succeeded in the Court below, there are two fatal objections to appellant's action on this policy: 1st, this representation of age; and 2nd, that Gendron had represented that no proposal to insure his life had ever been declined by any company, whereas in two instances cited, although he had secured insurance on his life, the policies were very soon after cancelled on the ground of falsehood and fraud. In the original application the date of birth is given first, and immediately after the age next birthday was apparently written 62, and then struck out and written 61, no doubt to make this latter statement accord with the actual fact, as ascertained by the date of alleged birth, which was left as originally

made. There was no evidence whether this change was made before signature by Gendron or not, but, as the date of the birth was suffered to remain, and as the copy of the application attached to the policy, and produced by appellant, states the age next birthday as 61, and is, therefore, conformable to the amendment on the original, the presumption is very strong that the change must have been made before signature. As to the second point the question put to the applicant was, were you ever refused, and the answer is "no," whereas as a matter of fact it was proved just as we pleaded it, that he had proposed to insure his life, and after being accepted, the risk was cancelled on the ground of falsehood and fraud, in that Gendron had misrepresented his age and habits, and had merely lent his name to parties who had taken out said policies, as a mere speculation on their part, and without having any insurable interest whatever in the life of Gendron. We contend the warranty extends to this answer. On the main question raised by respondents' plea, it was clearly proved that Gendron, in applying to have his life insured for $2,000, did not do so for himself and his own benefit (as he falsely alleged in his application), but for the benefit of any third party, who, as a matter of speculation, would pay the premiums on the policy (including the first one), and in the hope that such third party would pay him some trifling sum for thus lending his name for the benefit of such third party. And it would appear from the evidence that he had done the same thing in two former instances with the Ætna Life Insurance Company. As Gendron was utterly incapable of paying the premium, the sub-agent at Quebec of the respondents' general agent at Montreal retained the policy in his hands, and, after a delay of a few weeks, Langlois agreed to enter into the desired speculation, paid the required first premium, and obtained delivery of the policy from the sub-agent, and as the policy had been made out in the name of Gendron, he took a transfer from him of the policy. There was no evidence that Langlois ever paid Gendron anything for this transfer. The transaction as it occurred, therefore, was precisely the same as if Gendron had insured his life (on the face of the policy) for the benefit of Langlois, who admits in his evidence that he never had any interest whatever in the life of Gendron, and that he paid the premium and took a transfer of the policy as a pure speculation. For, as Gendron never had delivery or possession of the policy and had never paid any premium thereunder, he had no legal property in the policy, and the assignment of the policy by him was consequently a mere matter of form, necessitated by the fact that Gendron appeared on the face of the policy as the party

insured. The facts being as above stated, it is clear that Langlois could never sue to recover the amount of the policy. Art. 2480 of C. C. L.-C., 3rd paragraph: "Wager or gaming policies, in the object of which the insured has no insurable interest, are illegal." And art. 2590: "The insured must have an insurable interest in the life upon which the insurance is effected." Justice CROSS, who dissented from the other judges of the Court of Queen's Bench, remarked: "And it appears that seven or eight months after it (the policy) was effected and transferred to Langlois, Burke, the general agent of the company, knowing the facts, approved of this and other policies, saying: "*Laissez-les payer leur argent* (let them pay their money)." Now Michaud, in the first part of his evidence, says that it was two years after the assignment to Langlois (namely, about the 26th December 1875), that he explained the transaction to Burke, in his (Michaud's) office at Quebec, and asked him if it was correct, and that Burke made the remark: "Let them pay their money." The evidence is very unsatisfactory, and on the whole it is quite clear, that if these words were really used by Burke, it must have been on the occasion of his visit in June 1875. And as no premium was paid after that date, Gendron having died on the 16th of September 1875, and the current year's premium having been paid by Langlois in November or December 1874, respondents cannot be held to have confirmed the transaction with Langlois, even if Burke had had power thus to bind respondents. It will be seen also, by reference to the 5th condition of the policy that "agents of the company are not authorized to make, alter or discharge contracts, or waive forfeitures."

RITCHIE, Ch.-J.: This was an action brought on a policy of insurance on the life of Hector Gendron, of which plaintiff became the assignee through one Langlois, to whom it had been transferred. The policy sets forth that: The New-York Life Insurance Company in consideration of the statements and representations submitted to its officers of the home office, in the city of New-York, and contained in the written application for this policy, etc., and upon the faith of which statements and representations this policy is issued, and of the sum of $85.24 to them in hand paid, and of the sum of $170.48 to be paid in like manner, and sums as per margin, in every year during the continuance of this policy, doth insure the life of Hector Gendron, etc., in the amount of $2,000 for the term of his natural life, commencing on the 5th November 1873, at noon. The application was made to the agent at Quebec, P. Q., by Gendron himself, and signed by his own hand. The applicant was personally subjected to a medical examination. The medical exa-

miner's report was presented to the company, and the conditions of the company required the applicant to procure a certificate from a friend. Gendron applied to a friend, Grondin, who answered the questions proposed to him which were required to be answered by the company. This application, these medical documents and certificate of friend having been transmitted to the head-office in New-York, the application of Gendron was acceded to, and this policy, which is set out in the declaration, was executed on the day it bears date by the proper officers of the company, as a valid instrument of insurance, whereby Gendron's application for insurance was accepted and his life was insured from the date of that policy for one twelve month, upon payment of a certain premium which was by the policy admitted to have been in hand received, and by the payment annually of a certain other premium as marked in the margin of the policy. This policy was transmitted from the head-office to the agent in Quebec, to whom the application had originally been made, and who had transmitted the application to the head-office in New-York, to be delivered to Gendron on payment of the premium. The policy appears to have remained in the agent's hands for some time. The payment of the premium was made by Langlois and the policy delivered to him under and by virtue of an assignment, which Gendron had signed in blank. The blank assignment which had been left with the agent was filled up by him and the transfer of the policy was made to Langlois, who received the policy and held it as the assignee of the insured. Subsequently Langlois assigned this policy to plaintiff in this case, George Vezina, and the premiums on the policy from that time falling due were paid by the assignee up to the time of the death of Gendron, which took place about two years after the date of the policy. The material defence (because I think the other points of the defence were satisfactorily disposed of below) was that this was not an insurance by Gendron for Gendron's own benefit, but that it was a wager policy obtained by Langlois, the original assignee, or by Vezina and Michaud, or Langlois and Vezina combined, and that there was no insurable interest under it, and that the policy was therefore void. Now, to ascertain and determine this question, a pure question of fact, we must see what facts there are in the case that are undisputed. I think it cannot be denied that this policy was applied for at the instance of Gendron, by him for his own benefit, that from the time the application was made up to the time the policy was executed in New-York and returned to Quebec, and up to the time of the transfer there was no connection whatever between Gendron and Langlois, or between Langlois and Vezina

in reference to this policy. Gendron appears to have been a man in poor circumstances, and he was under the impression that if he could obtain an insurance on his life, he would be able so to deal with that insurance as to realize money therefrom. The evidence upon this point is uncontradicted. The agent of the Ætna Company, Grondin, to whom application was first made, says that he knows the parties: "Before making the said application, Gendron came to me at my office... He said then that he wished to effect an insurance on his life, so as to get some money, that is to say, on the policy. Then I sent him to Michaud, defendants' agent, telling him that I thought that this was the only company which would take a risk to be assigned in his case." Thus, in the inception of this transaction, there was no combination or confederacy between Michaud, the agent of defendants, and Gendron the party desiring to be insured. The former says: "I do not know whether or not he had the means of paying his premium, but one day he came to my office to insure himself; he was accompanied by Joseph Grondin, agent of the Ætna. This was the first time that I saw Gendron. I filled in the blanks which were in the application, myself, after the answers of Gendron, and it was on this application that the said policy was issued." From this it appears that this man made a *bonâ fide* application. Being in poor circumstances and wishing, for his own benefit, without any connection with any third party whatever, to insure his life, he applies first to the agent of the Ætna, which company not being willing to take the risk, its agent introduces him to the agent of defendants, who accedes to his wishes. It cannot be denied that Gendron had an insurable interest in his own life, and had a right to effect an insurance thereon, and to use that policy for his own benefit, whether for the purpose of raising a loan through its instrumentality, or by convincing others that the policy upon his life was of value, and so be enabled to transfer it for a consideration. As his application was *bonâ fide* for his own benefit and the company accepted the risk and granted him the policy, he had a right to do with it what he pleased; the transaction between him and the company being a *bonâ fide* insurance of his life for his own benefit, nothing he did subsequently with policy could make it a wagering policy. Then, the policy being in the hands of Michaud to be delivered on payment of the premium, and Gendron having left a blank transfer with Michaud, he induced Langlois to pay the premium. In doing this Michaud, states that he did it on behalf of Gendron. Grondin, the friend of Gendron, says that he knew Michaud was acting as the plaintiff's agent. Therefore, we have the fact that as the plain-

tiff's agent he took this policy, and having been entrusted with a blank assignment for the purpose of enabling an assignment to be made in the event of his disposing of the policy on behalf of Gendron, he fills it up in Langlois' name and receives the premium as defendants' agent. It is true, the evidence does not show that Gendron received any consideration for that transfer, but the evidence does show that Gendron was dissatisfied that he had not, and wrote to the head-office in New-York, complaining of the conduct of Michaud with reference to that transfer, and that it was in consequence of that letter, as the manager says, that the present difficulty arose with reference to their acknowledging the validity of the policy as a subsisting and binding contract on their part. With this difficulty between Gendron, the principal, and Michaud, his agent, in the transfer of this policy, the company has nothing to do, and whether Gendron received or did not receive the consideration he expected, or was entitled to, is a matter between the principal and agent, and which cannot render the policy, valid in its inception, void by reason of any misconduct on the part of the agent of Gendron in disposing of the policy at his instance. There is also evidence to show that, after this the manager was informed of all the circumstances connected with this policy, that he acquiesced in the propriety of what was done, and in the validity of the insurance, directed the money to be taken, and, in consequence thereof, the company subsequently received the premiums which accrued due until and up to the death of Gendron. It is not disputed that a party insuring upon a life must have an interest in the life insured, in other words, that if this is a wagering policy plaintiff cannot recover, but it is alleged that the contract was made by defendants with the party whose life was insured, and that the insurance being thus effected by a person having at the time an interest in the life insured, the contract was valid in its inception, and could not become a wager policy by any subsequent transfers. When was this policy effected? Was it not, as between the company and the holder, on the day it bears date? and at that time the party effecting the insurance was the party whose life was insured, no other person being in any way interested in or a party to the transaction. Can it be said that the evidence conclusively shows that this insurance was not effected by the deceased for his own benefit? To enable defendants to succeed, I think they must show that this policy was void from the beginning. If Gendron had obtained from Langlois the money to pay the premium and had not assigned the policy, could it be contended that the company would not be liable to pay the amount insured to Gendron's represen-

tatives, why then should not Gendron's assignee stand in the same position as his personal representatives would have done, if no assignment had been made? No doubt a party cannot procure one, in whose life he has no legal interest, to insure it with his money and for his benefit, still, if there is an interest at the time of the policy, it is not a wagering policy, and where a life policy, effected by one who has an interest, is assigned, it is not necessary that the assignee should have any interest, or even that he should have paid any consideration; for it has been decided that he stands on the rights of the party who effected the insurance. The want of interest applies to the original parties to the policy, not to their assignees. When this insurance was effected, it was not at the instance of and for the benefit of the first assignee or the present holder, the plaintiff, nor was there any arrangement between them or any of them that the insurance was to be for the sole benefit of any one other than the assured. The premium in the second condition of the policy clearly refers to the premium of $170.48 to be paid, as per margin, in every year, during the continuance of this policy, and not to the $85.24, which by the policy defendants admitted, at any rate for the purposes of the policy, had been "to them in hand paid." Therefore, so soon as the premium was paid and policy delivered, the original contract, as contained in the policy, was complete, and it is wholly immaterial whether the premium was paid by and the policy delivered to the assignee of the assured or by the assured himself and delivered to the assignee. The insured had a right to effect an insurance on his life for the benefit of whom he chose, and, in this case, having applied for this insurance for his own benefit, and his application having been accepted and policy issued, to be delivered on payment of the premium, it was a matter that could not affect the contract where the money came from, so that the premium was paid on the contract and the policy delivered on the contract to the assured or his assignee, or nominee, on which being done a valid contract was effected between the party whose life was insured and defendants. When the premium was paid it had relation back to the date of the policy, the contract was, as between the parties, on the day of the date of the policy, being the day it was executed and sent from New-York to Quebec, and then only, remained in the agent's hand awaiting the payment of the premium for the insurance for a year from the date which being made the policy took effect as from its date. If the evidence in this case had shown that the insurance was effected by the party nominally insured, at the instance of and for the benefit of Langlois, or the present holder, who were

to pay the premiums in pursuance of an agreement between them, in which either of the latter secured the sole benefit of the insurance by assignment or otherwise, it would be clear that the interest in the policy was not in the party nominally insured, but really in the third party, at whose instance the insurance was effected, and so the policy would be void; but where the insurance was effected by the party assured at his own instance, without the knowledge of or any connection with the party who subsequently paid the premium, I do not think that the mere circumstance that such other party pays the premium and obtains an assignment of the policy is sufficient evidence to warrant the conclusion that the interest in the policy, at its date and when agreed to and executed by the company, was not in the assured.

STRONG, J.: I entirely concur in the reasons and conclusions which have been expressed by the Chief-Justice. I shall content myself with expressing a simple concurrence with his judgment, that the appeal should be allowed with costs.

FOURNIER, J.: I agree with the views expressed by the learned Chief-Justice, and I think that the appeal should be allowed with costs.

HENRY, J.: I am of the same opinion. I did not prepare a judgment in writing, but I may just state my views in a few words. The only tangible defence set up is that this is a wager policy. Every lawyer knows what the meaning of a wager policy is. The amount of it is the assertion that Langlois was in collusion with Gendron to insure the latter's life for his own benefit, and, therefore, he having no interest, the policy would be void. If the evidence established that position, of course, this appeal ought to be dismissed, but, in my view, the evidence does not sustain any such position. I am of the opinion that the policy was a contract between the original parties. It is not shown that Langlois even knew anything about it, and this contract, as far as the policy is concerned, was actually in being a month before Langlois knew that Gendron had made an application. He could not, therefore, have been in collusion with the insured to obtain a policy for his benefit. I concur in the views expressed by the learned Chief-Justice in reference to the validity of the policy, and think it a matter of indifference whether the money was already paid by the insured or whether it was paid by some person on his behalf and with his assent. The whole matter was referred to the manager of the company, and with a full knowledge of all the facts, he authorized the agent, Michaud, to receive the money and deliver the policy. It is too late, under these circumstances, I think, even if it were a wager policy, for the company, to set up their defence, because, if they took the risk,

knowing it was a wager policy, they would be prohibited from setting up such a defence. I think there is not the slightest evidence to show it was a wager policy. The party had a right to insure his life, and we have no right to enquire what his object was, whether it was to sell the policy or make a present of it, if he chose. Under the circumstances, I agree that the appeal should be allowed with costs.

GWYNNE, J.: The question arising in this case is simply as to the proper view to take of the evidence upon matters of fact. In such a case, as I have before taken occasion to observe, a Court of Appeal should not, in my judgment, reverse the judgment of the court of first instance, and, *à fortiori,* the concurring judgments of two courts, unless under a thorough conviction that, in such judgments, there is taken a view of the facts which is plainly erroneous. This principle I have never heard questioned, but, on the contrary, have heard approved in this court, although I fear that in this case, the judgment of the Court does not conform to it. I must say that, so far from seeing anything wrong, I entirely concur in the view taken by the courts below, and in the reasons given by the Chief-Justice of the Court of Queen's Bench, Montreal, in appeal. It appears that Gendron, who was a person of no means, and not able to pay the premium upon an insurance on his life, for any amount, was in the habit of raising small sums of money by selling his name to others to use in effecting through him, and in his name, but for their benefit, policies upon his life. Two such policies had been effected with the Ætna Insurance Co., the one for the benefit of one Vennor, and the other for the benefit of one Vallière, for which Gendron had received $20 each. The Ætna Insurance Co., having discovered these facts about 18 months after the execution of the policies, insisted upon their being, and they were accordingly, given up and cancelled. Afterwards, Gendron being still in embarrassed circumstances applied to one Grondin, an insurance agent, with the view of effecting through him, with an insurance company for which he was agent, a policy of insurance under like circumstances and for the like purpose, as in the case of Vennor and Vallière. Grondin declined to enter into such a transaction, and informed him that Michaud, who represented the New-York Life Insurance Co., was the only one to whom Gendron could procure an insurance upon such a risk as that proposed by him. Gendron accordingly went to Michaud, there an application to defendants' company was filled up by Michaud for Gendron to sign, and was signed by Gendron and forwarded by Michaud to the head office of defendants at New-York. Defendants by the form of the applica-

tions which it requires to be signed by any applicant, and one which was so signed by Gendron (which applications by the form of the policies defendants incorporate into and make part of the policies), take the precaution, *ex majori cautelâ,* of protecting themselves by a provision therein that, "under no circumstances, shall the policy be in force until actual payment to, and acceptance of the premium by, an authorized agent of the company." Defendants, in reply to the application of Gendron forwarded by Michaud, transmitted to him an instrument or paper writing, dated the 5th November 1873, with the seal of the company attached thereto, purporting to be a policy of insurance for $2,000 upon the life of Gendron and in favor of Gendron, payable to his legal personal representatives, but which paper writing, by reason of the above provision incorporated, with and made part of it, expressly providing that notwithstanding such execution thereof the same should not come into, or have, any existence as a policy of insurance, unless nor until the payment theron, viz. $85.24, should be paid to and accepted by Michaud, defendant's agent in the matter. Upon the receipt of this document by Michaud, Gendron continued to be, as he always was, unable to pay the premium, and the document remained an imperfect instrument and the property of defendants in the hands of Michaud, who, it is plain, would lose his commission on the transaction unless he could contrive, in some way, to obtain payment of the premium, so as to enable him to issue the policy as an instrument to all appearance, at least, binding upon his principals. Accordingly Michaud, acting, as he says, as Gendron's agent, but while in possession of the imperfect document, as the property of defendants, looked about to find some person who would pay the premium and take the policy. For this purpose he applied to Langlois, who had no interest whatever in Gendron's life, and offers the policy to him as a good speculation if he would pay the premium necessary to give it vitality. Langlois at first declined, but at length, satisfied, as it would seem, by Michaud, that the speculation would be a good one, consents. Now, at this stage, it may be observed that, as the document had not yet acquired the character of an existing policy, Gendron had no interest in it and could not, therefore, authorize Michaud to issue it to any one. Michaud could issue the policy, that is to say, could only bring it into existence as the agent of defendants. Michaud, therefore, while he professes to have been acting as Gendron's agent in offering to give the policy to Langlois, if he would pay the premium, must be also regarded as the agent of the company, defendants, to give vitality to the document by issuing it, which had not yet been done.

To carry out this transaction with Langlois, so proposed to him by Michaud, acting in the two-fold delicate capacity of agent for Gendron, who had as yet acquired no interest in the document, and as agent of defendants, whose property wholly it still was, and as whose agent only Michaud could issue it, he procured Gendron to execute in blank a paper endorsed upon or annexed to the still imperfect document, the execution of which by Gendron is witnessed by Michaud, and the still imperfect policy, with the assignment in blank so signed by Gendron; still remains in Michaud's hands, and still as the property of defendants, for, as the premium had not yeu been paid, the document executed by defendants had not as yet acquired vitality or existence, and Gendron had no interest, and not having any he had not anything to assign at the time he signed the paper purporting to be the assignment of the policy not yet in existence, nor was there then any person even named in it as assignee; that assignment was therefore invalid, and the paper upon which it was, as well as the document of which it purported to be an assignment, still remained in Michaud's hands as the property of defendants, not having yet acquired any existence as a policy of insurance. While matters are in this condition, Michaud, having arranged with Langlois, inserts in the blank assignment his name, and Langlois, at a time when Gendron had not, as he never had had, any interest in the document as a policy, pays the premium to Michaud, who accepts it, and then for the first time issues it as the act and deed of defendants, into the hands of Langlois for his benefit, although he had no interest whatever in the life of Gendron. If this policy ever had existence it came into existence then and for the sole benefit of Langlois, and Gendron, upon whose life it purports to be effected, never had any interest whatever in it. It is said, however, that being so issued it enures back to its date, and that the company is estopped from arguing that Gendron had not had an interest in it, but that is not so, for it is an express provision of any contract contained in it that none shall be deemed to come into existence until the actual payment of the premium, and surely, if Gendron had died after signing the document called an assignment of the policy, and before the payment of the premium by Langlois, it cannot be contended that the policy would be enforceable; indeed, the only estoppel in the case is one binding on plaintiff by which he, as claiming under Langlois, is estopped from asserting any existence in the policy until it was issued by Michaud, defendants' agent, to and for the benefit of Langlois, and having been, when first issued, issued to Langlois, who had no interest in Gendron's life, the infirmi-

ty attached to the policy in its issue must continue to be attached to it whatever date it may appear to bear. The above is the position in which the evidence very clearly presents the case to my mind, and, to a policy so issued, I can attribute no other character than that of one contrived in fraud of defendants by their own agent, acting also in the character of agent of Gendron, to procure a policy to be effected in the interest of Langlois upon Gendron's life, in whose life Langlois had no interest, and apparently upon behalf of Gendron, who, in truth, had never any interest in the policy. In my judgment, the allegation in the plea, "that the said Hector Gendron never had any legal interest whatever in said policy, and did not pay any portion of the premium on said policy mentioned, and merely lent his name to Edouard Langlois in the matter of the said application and declaration," is sufficiently proved by the evidence which establishes that Michaud, as Gendron's agent, as he says, offered to issue the policy to Langlois, if he would pay the premium to procure it to be issued. If this proposition was made by Michaud, as Gendron's agent, it is the same as if Gendron had said to Langlois: "There is a document which I cannot procure to be issued. I have no means — it on its face purports to be for my benefit, but I cannot give it vitality or obtain its issue, go and pay the premium and procure it to be issued to you and for your benefit, although on my life — you can have it, and I, although having no interest in it, have, to cover appearances, executed an instrument purporting to be an assignment of it to you, so that the company's agent may give it existence by issuing it to you, and appearances will protect him also." I must say that the transaction appears to my mind so plainly fraudulent that it should not be allowed to prevail in a court of justice.

Appeal allowed with costs. (25 J., 232; 3 L. N., 322, 4 L. N., 230, et 6 R. C. S., 30)

Doutre & Joseph, solicitors for appellants.

Bethune & Bethune, solicitors for respondents.

APPEL.—REVISION.—TUTEUR.

COUR DU BANC DE LA REINE, en appel,

Québec, 8 mars 1876.

Présent: DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., et TESSIER, J.

T. BÉLIVEAU *et* E.-C.-P. CHÈVREFILS.

Jugé: Qu'il n'y a pas appel à la Cour du Banc de la Reine d'un ordre donné par un Juge en Chambre, comme règle générale, excepté dans les cas où la loi, par une disposition spéciale, assimile le Juge en Chambre à la Cour Supérieure, comme dans le cas de prohibition, etc.

L'appelant Béliveau avait, en sa qualité de subrogé-tuteur, interjeté appel d'une ordonnance rendue en Chambre, à Arthabaska, qui permettait la vente de certains biens immobiliers appartenant aux mineurs Roy. L'intimé fit de suite motion pour faire renvoyer cet appel, sur le principe que l'appelant n'avait pas droit de porter directement devant la Cour du Banc de la Reine le jugement rendu en pareil cas par un Juge en Chambre. L'intimé prétendit d'abord qu'il y avait lieu, en pareil cas, à la revision et non à l'appel. 1° Il n'y a pas d'appel. A l'appui de cette prétention il cita l'art. 1115 C. P. C., qui dit: "Il y a appel au même tribunal" (à la Cour du Banc de la Reine) "de tout autre jugement final rendu par la Cour Supérieure..." (1). Le Juge en Chambre ne constituant pas la Cour Supérieure, cet article n'a pas trait aux ordonnances rendues par un Juge en Chambre. 2° Il ya lieu à la revision et non à l'appel. Ceci est dit dans l'art. 1340 C. P. C., qui se lit ainsi qu'il suit: "Toute décision du tribunal ou du Juge peut également être soumise à la revision de trois Juges de la Cour Supérieure, suivant et conformément aux dispositions contenues dans les articles 494 et suivants." Cet article prouve qu'en la matière qui nous occupe, il y a lieu à la revision, mais non à l'appel. Car si cet appel existait de droit en principe général, il y aurait par là même lieu de plein droit à la revision en vertu de l'art. 494 (2): or ce droit de revision n'existait pas de plein droit, puisque l'on a fait l'art. 1340 exprès pour le donner. Donc le droit d'appel n'existe pas non plus. L'intimé prétendit aussi que le jugement du Juge en Chambre doit être soumis au tribunal avant d'être porté en appel.

(1) Art. 43 C. P. C. de 1897.

(2) Art. 52 C. P. C. de 1897.

A la première objection, qu'il y avait lieu à la revision et non à l'appel, l'appelant répondit que, quoique l'art. 1340 conférât un droit de revision de toute décision rendue par un juge, il n'excluait pas pour cela le droit d'appel, et que conclure que cet article excluait le droit d'appel serait lui donner une signification plus grande que ne lui en donnent les mots qui le composent. A la deuxième objection, que le jugement du juge doit être soumis au tribunal avant d'être porté en appel, l'appelant répondit: " Dans les matières du genre de celle qui nous occupe, le Code reconnaît trois autorités compétentes pour juger en première instance, savoir: le protonotaire, le juge, le tribunal. Le protonotaire a la même juridiction que le juge et le tribunal, avec cette différence que la juridiction du protonotaire est soumise à revision par le juge." Art. 1330 C. P. C. L'art. 1261 C. P. C., dit: " La Cour Supérieure et la Cour de Circuit et tout juge de la Cour Supérieure... soit pendant ou hors du terme, ont également juridiction et peuvent prononcer sur toutes les matières où l'avis du conseil de famille est requis, et toute procédure à cet égard doit rester aux archives du tribunal où la demande a été portée." L'art. 1338 dit: " Toute demande ou procédure présentée au juge doit demeurer parmi les archives du tribunal pour en faire partie " (1). L'appelant prétend donc que le juge a, en la matière qui nous occupe, le même pouvoir que le tribunal. Si l'on s'adresse au juge, il prononce finalement, de même que si nous nous adressions au tribunal. Le jugement rendu par le Juge en Chambre ne peut être soumis au tribunal, puisque, d'après l'art. 1261, le juge et le tribunal ont égale juridiction.

Per Curiam: La Cour fit remarquer que, d'après l'ordonnance de 1667, et notre jurisprudence, on appelait de la décision du Juge en Chambre à la Cour siégeant en audience. C'est ce qui se pratique encore dans les questions d'enquête. Dans une cause de *Dufaux* v. *Robillard* (2), décidée en appel, à Mont-

(1) Art. 1309 et 1336 C. P. C. de 1897.

(2) Le juge qui prononce l'interdiction n'est pas tenu de suivre l'avis de la majorité des parents et des amis convoqués pour donner leur avis sur la nomination d'un curateur, cet avis n'étant qu'un mode d'instruction pour assister le juge dans l'exercice de ses fonctions. Le père d'un interdit a le droit d'être nommé curateur de préférence à un étranger. L'insolvabilité n'est pas une cause d'exclusion de la curatelle; il faut en outre quelque preuve de mauvaise administration ou d'incapacité. (*Dufaux* et *Robillard*, C. B. R., en appel, Montréal, 27 janvier 1876, Dorion, J. en C., Monk, J., dissident, Ramsay, J., Sanborn, J., et Tessier, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 31 octobre 1873, Johnson, J., qui avait confirmé le jugement de C. S., en chambre, Montréal, 13 septembre 1873, 7 R. L., 470, 20 J., 288, et 27 R. J. R. Q., p. 445). Le juge Monk était d'opinion que, dans l'espèce, le père ne devait pas être nommé, la preuve démontrant son insolvabilité et sa mauvaise administration des biens de l'interdit comme exécuteur testamentaire.

réal, il s'agissait de la nomination d'un tuteur par un Juge en Chambre, après avis de parents, mais la partie lésée a porté d'abord la cause devant la Cour Supérieure, siégeant *in banco*, et, de là, à la Cour d'Appel, où elle a eu gain de cause. C'est ce que l'appelant aurait dû faire en la présente cause. Dans la cause de *O'Farrell* v. *Brassard*, citée à l'argument, le cas est différent (1). Il s'agit en cette cause d'un bref de prohibition. Or, en ce cas, le Code donne juridiction spéciale au Juge, et l'érige en tribunal comme dans les actions entre locateurs et locataires.

JUGEMENT: "La Cour, attendu qu'il appert, par le dossier en cette cause, que l'appel a été interjeté d'une ordonnance rendue par l'Honorable Juge de la Cour Supérieure, à Arthabaska, homologuant une assemblée de parents et ordonnant la vente d'immeubles de mineurs, qu'une telle ordonnance n'est pas susceptible d'appel devant cette Cour, et que l'appelant n'avait aucun droit d'interjeter appel de ladite ordonnance; accorde la requête, et en conséquence renvoie l'appel." (1 R. J. Q., 209, 9 R. L., 664, Ramsay's A. C., 41, et 15 R. L., 269)

ERNEST PACAUD, procureur de l'appelant.

LAURIER & LAVERGNE, procureurs de l'intimé.

(1) Il y a lieu au bref de prohibition, pour empêcher l'exécution d'une décision du conseil du barreau du Bas-Canada, par laquelle il aurait suspendu l'un de ses membres et l'aurait condamné à des dépens, si cette décision ne constate aucune offense dérogatoire à la discipline et à l'honneur du barreau, ou aucun acte ou chose dont le conseil du barreau puisse s'enquérir. (*O'Farrell et Le Conseil de la section du district de Québec, du Barreau de la Province de Québec et al.*, C. B. R., en appel, Montréal, 22 juin 1875, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., et SANBORN, J., infirmant le jugement de C. S., Québec, 2 mars 1875, STUART, J., 1 R. J. Q., 154 et *suprà*, p. 136). Le juge STUART avait jugé qu'en matière de prohibition la règle est que, si pendant l'instance on ne demande pas la prohibition et que si l'on attend la chance d'un jugement en sa faveur, on ne peut ensuite obtenir un bref de prohibition pour arrêter l'exécution du jugement que dans le cas où il appert par les procédures que la Cour était incompétente.

IMMEUBLES DES MINEURS.—VENTE.

COUR DU BANC DE LA REINE, en appel,
Québec, 5 septembre 1876.

Présents: DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., et TESSIER, J.

THÉOPHILE BÉLIVEAU, contestant la demande d'autorisation à vendre, appelant, *et* E.-C.-P. CHÈVREFILS, requérant autorisation à vendre, intimé.

Jugé: **Que, la loi veillant d'un œil jaloux sur la conservation des biens et, surtout, des immeubles des mineurs, il faut de très fortes raisons pour en autoriser l'aliénation, et ces immeubles doivent, dans tous les cas, n'être vendus que lorsqu'il y a nécessité de le faire;**

Qu'en l'absence de preuve de cette nécessité, le juge, même sur l'avis d'une majorité des parents présents en assemblée, ne doit pas ordonner la vente.

Il s'agissait, sur le présent appel, du mérite d'un ordre ou décret d'autorisation permettant la vente de biens immobiliers appartenant à des mineurs, ainsi que d'un jugement de la Cour Supérieure confirmant ce décret. L'intimé était le tuteur, et l'appelant le subrogé-tuteur, des enfants mineurs de feu le Dr A.-C. Roy et de Dame Amélia-Bertha-Wilhelmina Cressé, son épouse. A la demande de l'intimé, une assemblée des parents de ces mineurs fut convoquée, dans le but d'aviser sur l'opportunité de vendre les biens immobiliers de cette succession. L'appelant fut appelé au conseil de famille; il y assista et protesta contre toute autorisation à vendre. La majorité des parents présents s'est prononcée en faveur d'une telle autorisation. Le 19 janvier dernier, le juge PLAMONDON, siégeant en chambre, à Arthabaska, rendit un jugement par lequel il homologua le rapport du conseil de famille et ordonna la vente de tous les immeubles des mineurs. L'appelant s'est de suite pourvu en appel contre cette décision. Cependant il fut décidé qu'il devait, au préalable, passer par la Cour Supérieure, et son appel fut en conséquence renvoyé. Adoptant la suggestion qui lui était faite, l'appelant s'adressa, le 20 mars dernier, à la Cour Supérieure pour le district d'Arthabaska, afin de faire reviser l'ordonnance du 19 janvier dernier. Cette requête pour revision contenait toutes les raisons mentionnées plus loin. Elle alléguait entre autres l'absence du rapport d'experts exigé par l'art. 1268 C. P. C. (1), et soutenait le danger et l'impossibilité absolue de permettre, dans ces circonstances, la vente des biens immobiliers des mineurs.

(1) Art. 1342 C. P. C. de 1897.

L'intimé insista et, quatre jours plus tard, il fit motion pour permission de produire un rapport d'experts. L'appelant objecta: 1° Que l'on ne pouvait, à cet étage de la cause, changer ainsi, virtuellement, la position des parties; 2° que la revision ne devait porter que sur les documents produits avant le premier jugement; qu'en supposant même qu'en règle générale, l'on put, après un premier jugement, permettre l'introduction au dossier de pièces nécessaires pour justifier ce premier jugement et le faire confirmer, il y aurait cependant exception dans le cas actuel. L'art. 1272 C. P. C. exige que le rapport d'experts soit "*soumis au conseil de famille avec la demande d'autorisation.*" Ce document ne pouvait donc être produit subséquemment au 12 janvier dernier, savoir à la réunion du conseil de famille; 3° que ce prétendu rapport d'experts ne pouvait, non plus, entrer au dossier sans être accompagné de l'acte nommant ces experts, vu que cette nomination ne peut être faite que par certaines personnes, sous une forme notariée et avec certaines formalités exigées à peine de nullité. Malgré ces objections, la Cour, le 3 avril dernier, déchargea la cause du délibéré et permit la production de ce rapport, avec dépens contre l'appelant. L'appelant excipa du jugement, puis soumit de nouveau sa requête pour revision. Finalement, le 15 avril dernier, la Cour renvoya, avec dépens, cette requête pour revision. Voici le texte des décret et jugement en question:

"Vu par nous, l'honorable Marc-Aurèle PLAMONDON, l'un des juges de la Cour Supérieure pour la province de Québec, les procédures ci-dessus et des autres parts, dressées en vertu de la déclaration et de la requête aussi des autres parts, avons lesdites procédures et acte homologué et par les présentes les homologuons pour être suivis et exécutés selon leur forme et teneur, et en conformité de l'avis de la majorité des parents à ladite assemblée de parents, disons qu'Edouard-Clément-Parfait Chevrefils, tuteur auxdits enfants mineurs, sera et est, par les présentes, autorisé à vendre pour les raisons y contenues, les immeubles mentionnés et décrits à ladite requête, ainsi que la créance hypothécaire aussi y mentionnée, et ce après trois annonces préalablement faites à la porte des églises des paroisses de Saint-Norbert-d'Arthabaska, de Saint-Patrice-de-Tingwick et de Nicolet, respectivement, au plus offrant et dernier enchérisseur, et pour le plus haut prix et somme qu'il en pourra obtenir, et qui ne sera pas moindre du prix et somme de $1,200, pour l'immeuble en premier lieu désigné, $30 pour l'immeuble en second lieu désigné, $200 pour l'immeuble en troisième lieu désigné, savoir, $100 pour la moitié indivise dudit immeuble, et $600 pour l'immeuble en quatrième lieu désigné, et ce, en pré-

sence de Théophile Béliveau, subrogé-tuteur, et de Théophile Côté, notaire public, pour le produit de la vente desdits immeubles et de la part afférante auxdits mineurs, payer les dettes desdits mineurs et, particulièrement, les dettes hypothécaires, et la balance, si telle il y a, être déposée dans une banque ou autres institutions financières dans cette province, pour le meilleur profit et avantage desdits mineurs jusqu'à leur âge de majorité respective ou leur mariage. Et autorisons, de plus, ledit tuteur à retirer et percevoir de Stanislas Champagne, cultivateur, de la paroisse de Nicolet, la somme de $1,600 avec les intérêts dûs sur icelle, ladite somme due auxdits mineurs en vertu d'un acte de vente, consenti à Stanislas Champagne par Amélia-Bertha-Wilhelmina Cressé, conjointement et solidairement avec Auguste-Cléophas Roy, son mari, et passé devant Mtre Geo. David, le 2 mars 1867, et à donner audit Champagne une quittance générale et finale en bonne et due forme, ainsi que mainlevée de l'hypothèque que les mineurs possèdent sur l'immeuble décrit dans l'acte plus haut mentionné, et, de plus, autorise le tuteur à ratifier la vente en faveur de Champagne, s'il l'exige; le tuteur devant placer de suite, dans une ou plusieurs institutions financières, ladite somme, afin de lui faire produire le plus d'intérêts possibles en faveur des susdits mineurs. Dont acte à Arthabaska, ce 19e jour de janvier 1876.

M.-A. Plamondon, J. C. S."

"La Cour, ayant entendu les parties sur la requête du subrogé-tuteur, Béliveau, demandant la revision de l'ordonnance du 19 janvier dernier, autorisant la vente des immeubles des mineurs Roy; attendu que la requête énonce les moyens suivants: Que la requête ne demandait pas l'autorisation de vendre; qu'il n'y a pas eu d'estimation par experts et qu'aucun rapport d'experts n'a été produit; qu'aucune des formalités prescrites par les art. 1269, 1270 et 1271 C. P. C. n'ont été observées (1); que le décret ne mentionne pas par qui les enchères seront reçues, et qu'il permet au tuteur de vendre; ce qui serait contraire à la loi; qu'il appert que tous les parents des mineurs résidant dans le district n'ont pas été appelés; qu'il n'a pas été fourni de preuves qu'il était dans l'intérêt des mineurs de vendre; que l'insuffisance des deniers, effets et revenus des mineurs, n'a pas été démontrée par compte assermenté; que le jugement n'ordonne pas que l'argent soit placé dans une institution financière; considérant, quant au premier moyen énoncé, que la requête expose la nécessité de vendre les immeubles, demande la convocation du conseil de famille, pour en recevoir l'avis à

(1) Art. 1343, 1344 et 1345 C. P. C. de 1897.

ce sujet, et requiert la décision du juge en conséquence; considérant, quant aux deuxième et troisième moyens, qu'au contraire l'estimation a été régulièrement faite par les experts et que leur rapport est au dossier; considérant, quant aû quatrième moyen, que ceci se rapporte à l'expertise et au rapport des experts, que cette objection se trouve résolue pour les raisons ci-dessus, en dernier lieu alléguées, et que les formalités ont été observées; considérant, quant aux cinquième et sixième moyens, que la cour peut autoriser le tuteur requérant à vendre; qu'il est dit seulement que la vente doit se faire en la présence du subrogé-tuteur sur enchères reçues, et que le décret comporte cela; considérant, quant au septième moyen, que l'assemblée a été régulièrement convoquée et tenue; considérant, quant aux huitième et neuvième moyens, que l'inventaire et le procès-verbal de la vente des effets mobiliers établissent, au contraire, que l'intérêt des mineurs exige que la vente ait lieu tel que requis; considérant, quant au dixième moyen, que le jugement ordonne expressément le paiement des dettes hypothécaires et que la balance soit déposée dans une institution financière; considérant, pour toutes ces raisons, que la requête du subrogé-tuteur est mal fondée; la Cour, en conséquence, a débouté et déboute ladite requête, avec dépens."

Pacaud, pour l'appelant: C'est de cette décision dont l'appelant se plaint et dont il demande maintenant la cassation. Suivant lui, ce décret d'autorisation, qui a été confirmé par la Cour Supérieure, le 15 avril dernier, est illégal, irrégulier et nul à sa face même, et devrait être déclaré tel par ce tribunal, pour les raisons mentionnées dans la requête de l'appelant. On sait que, pour vendre un immeuble de mineur, il faut: 1° la nomination de deux experts, dont l'un par le tuteur et l'autre par le subrogé-tuteur; 2° l'estimation de l'immeuble par ces experts; 3° la production du rapport des experts devant le conseil de famille, réuni pour aviser sur l'opportunité de vendre l'immeuble; 4° l'avis du conseil de famille; 5° la demande d'autorisation à vendre. Chacune de ces cinq conditions est indispensable. Elles reposent sur l'art. 297 C. C., et les art. 1268, 1269 et 1272 C. P. C. (1). Or, aucune de ces conditions n'a été remplie dans la présente cause, sauf peut-être en ce qui concerne l'avis du conseil de famille. Ainsi, il n'existe au dossier aucune preuve pour constater la nomination d'experts. Le tribunal n'aura qu'à jeter un simple coup d'œil sur le dossier, pour se convaincre également qu'il n'y a aucune requête de la part de l'intimé, demandant l'autorisation à vendre qui a été accordée. Ces raisons nous

(1) Art. 1342, 1343 et 1346 C. P. C. de 1897.

paraissent suffisantes pour justifier la cassation de ce jugement dont se plaint l'appelant. Aussi nous croyons inutile de démontrer qu'il est dans l'intérêt des mineurs que les immeubles ne soient pas vendus. Bornons-nous à dire que l'intimé est sous le coup d'une action en destitution de tutelle, qu'il est insolvable et qu'il désire se payer par l'entremise d'un tiers, sur le prix de la vente des immeubles, une somme d'au delà de $1,000, que les parents prétendent ne pas être due, ainsi qu'il appert aux documents produits dans la cause. Dans ces circonstances, l'appelant ose espérer que ce haut tribunal voudra bien révoquer tous ces différents jugements.

Laurier, pour l'intimé: Le Dr Roy avait laissé sa succession dans un grand désordre. Il avait des dettes exigibles, dont quelques-unes étaient mêmes exécutoires par jugement. Pour payer ces dettes il n'y avait que les créances professionnelles du Dr Roy, toutes pour des montants minimes, et le mobilier d'une valeur de $250 environ. Les mineurs avaient quatre immeubles, savoir: une terre à Nicolet estimée à $1,200; une autre, au même lieu, estimée à $30, la moitié indivise d'une autre terre à Tingwick estimée en tout à $200, enfin un emplacement, à Saint-Norbert d'Arthabaska, estimé à $600. L'intimé ne pourrait pas payer les dettes de la succession sans vendre quelques-uns de ces immeubles. Au surplus ces immeubles ne pouvaient pas donner $100 de valeur annuelle. Dans le mois d'octobre, le conseil de famille l'autorisa à vendre les immeubles; cette décision du conseil de famille fut homologuée; plus tard, l'intimé s'en désista à cause de certaines informalités qui s'étaient glissées dans la procédure. Le 8 janvier dernier, l'intimé présenta au juge chargé de l'administration de la justice dans le district d'Arthabaska, une requête lui exposant l'état de la succession, et lui demandant d'ordonner la convocation du conseil de famille, afin de prendre leur avis sur l'opportunité de vendre les immeubles, et d'ordonner ce que, en justice, il appartiendrait dans l'intérêt des mineurs. L'assemblée du conseil de famille eut lieu le 12 janvier. Elle était composée de douze personnes, tous parents, sept de la ligne maternelle, y compris Madame Cressé, l'aïeule des mineurs, et cinq de la ligne paternelle. La majorité de l'assemblée se prononça pour la vente des immeubles, c'est-à-dire tous les parents de la ligne maternelle; ceux de la ligne paternelle s'y opposèrent pour la raison "qu'ils ne croyaient pas que le tuteur, le docteur Chevrefils, fût un homme capable d'administrer les affaires des mineurs, avec assez d'économie pour faire le profit de la succession." L'avis des parents fut homologué par le juge, et la vente ordonnée, en vertu d'une ordonnance rendue le 19 janvier dernier. Le 20 mars dernier, l'appelant, qui

est subrogé-tuteur aux mineurs, présenta une requête à la Cour Supérieure, à Arthabaska, demandant que l'ordonnance du juge homologuant la décision du conseil de famille, fut rescindée et annulée. Cette requête a été rejetée par la cour. C'est de ce jugement qu'est le présent appel. La requête de l'appelant demande la rescision de l'ordonnance pour neuf raisons. Or, il y a ceci de remarquable: l'appelant, dans sa requête, pas plus que devant le conseil de famille, ne prétend pas que la vente des immeubles est inopportune; il n'essaie de contester aucun des allégués du tuteur à cet effet; il n'essaie pas même de démontrer, il ne prétend même pas qu'il serait plus avantageux pour les mineurs de garder leurs immeubles. Toutes les raisons qu'il invoque contre l'ordonnance sont des raisons techniques, de purs moyens de chicane. L'intimé ne croit pas qu'il soit opportun de discuter longuement ces différents moyens; il suffira de les passer brièvement en revue. Le premier moyen allègue que le tuteur n'a jamais demandé l'autorisation de vendre les immeubles. Ceci est vrai, et le tuteur ne pouvait pas le faire; il a exposé au juge la situation pécuniaire des mineurs, et lui a demandé de convoquer le conseil de famille pour prendre en considération cette situation, et adopter telle décision qui serait jugée la plus avantageuse aux mineurs. L'intimé soumet qu'il ne pouvait et ne devait pas faire plus. Les deuxième, troisième et quatrième moyens allèguent que les immeubles dont la vente est ordonnée n'ont pas été évalués comme le veut la loi. Au contraire, les immeubles ont été évalués et le rapport des experts se trouve au dossier. Le cinquième moyen allègue que l'ordonnance ne mentionne pas par qui les enchères seront reçues. Cependant l'ordonnance donne spécialement ce pouvoir au tuteur. Voici les termes mêmes de l'ordonnance: "Ledit E.-C.-P. Chevrefils, tuteur auxdits enfants mineurs, est par les présentes autorisé à vendre..., après trois annonces..., au plus offrant .., en présence de Théophile Béliveau, subrogé-tuteur, et de Théophile Côté, notaire..." Le sixième moyen est la contre-partie du premier. Il reconnaît que le tuteur est autorisé à vendre et, par conséquent, à recevoir les enchères, mais que cette autorité ne peut pas lui être déférée. Il n'y a certainement rien qui s'y oppose. Le septième moyen allègue que tous les parents résidant dans le district d'Arthabaska n'avaient pas été appelés. Ceci est exact, mais ces parents, dont la parenté n'était pas connue, sont venus d'eux-mêmes et ont pris part aux délibérations. Les huitième et neuvième moyens allèguent qu'il n'a été produit aucun compte au conseil de famille, et qu'il ne lui a été offert aucune preuve pour établir qu'il était dans l'intérêt des mineurs de vendre les immeubles. Le tuteur a produit l'inventaire même.

Le dixième et dernier moyen allègue que l'ordonnance permet au tuteur de disposer des deniers réalisés par la vente, au lieu de les placer dans une institution financière. La vérité est que l'ordonnance ordonne l'un et l'autre, d'abord de payer les dettes et de déposer le surplus dans une institution financière. L'intimé n'a aucun intérêt actuel dans cette cause. Il soumet respectueusement qu'en examinant l'inventaire, le tribunal arrivera à la même décision que la majorité du conseil de famille, et que cette décision ne saurait être infirmée sur de pures subtilités légales, qui du reste n'ont elles-mêmes aucun fondement.

Dorion, J. en C.: L'intimé, tuteur aux enfants de feu le Dr Roy, son beau-frère, à fait convoquer une assemblée de parents pour se faire autoriser à vendre les immeubles de ses pupilles pour payer les dettes de la succession, et aussi parce qu'à raison des taxes et charges d'entretien de ces immeubles, il était plus avantageux de les vendre que de les garder. Les parents maternels, au nombre de six, ont été d'avis d'autoriser le tuteur à vendre, et cinq parents paternels ont opiné pour refuser l'autorisation demandée. Le juge en chambre a homologué l'avis de la majorité des parents, et il a autorisé la vente. L'appelant, qui est le subrogé-tuteur des mineurs, a présenté à la Cour Supérieure du district d'Arthabaska une requête par laquelle il demande la revision de l'ordre donné en chambre et concluant à la nullité de l'autorisation. Cette requête ayant été rejetée, il s'est pourvu par appel devant cette Cour. L'appelant a allégué plusieurs irrégularités, dans les procédures devant le juge, qui ne paraissent pas très graves, mais il en est d'autres qui sont très importantes. La principale question que nous avons à juger est celle-ci. L'intimé a-t-il établi qu'il avait de justes causes de vendre les biens de ses pupilles? Il n'a fait aucune preuve de l'allégué qu'il était plus avantageux de vendre ces immeubles que de les garder, à raison des charges dont ils étaient grevés, et, quant aux dettes dues par les mineurs, il est établi, par l'inventaire fait par l'intimé lui-même, qu'elles s'élèvent à $2,044, dont $929.74 sont dues à un oncle des mineurs qui s'oppose à la vente et dont il ne paraît pas exiger le paiement immédiat. Il ne reste que $1,015 d'exigibles. Les dettes actives s'élèvent à au delà de $6,000, compris une balance de bailleur de fonds de $1,600, que l'intimé s'est fait autoriser à retirer. Les immeubles sont estimés à $2,000. Par l'ordonnance dont se plaint l'appelant, l'intimé a été autorisé à vendre tous les immeubles, valant $2,000, pour payer $1,015 de dettes exigibles, dont un jugement, pour $150, paraît être une dette pressante. Il est évident qu'il n'y a pas d'urgence de vendre les immeubles des mineurs, qui ne doivent, dans tous les cas, être vendus que lorsqu'il y

a nécessité de le faire. La loi veille d'un œil jaloux sur la conservation des biens et, surtout, des immeubles, des mineurs. Il faut de très fortes raisons pour en autoriser l'aliénation, et, dans l'espèce, ces raisons n'existent certainement pas. L'intimé serait un bien mauvais administrateur si, avec $6,000 de dettes actives à sa disposition, il ne pouvait acquitter toutes les dettes de la succession, dont une faible proportion seulement est pressante. Si cela devenait nécessaire, l'intimé, qui s'est déjà fait autoriser à recevoir la créance de bailleur de fonds due à ses pupilles, pourrait se faire autoriser à l'aliéner pour payer les dettes, et cette aliénation serait de beaucoup préférable à l'aliénation des immeubles. Il n'y avait donc pas de raisons suffisantes pour autoriser l'aliénation des immeubles de la succession, et, pour cette raison, le jugement de la Cour Inférieure doit être infirmé et l'autorisation de vendre être annulée. L'ordonnance du Juge, qui autorise la vente des biens de mineurs pour le paiement de leurs dettes, doit énoncer les dettes qui doivent être payées avec le produit de la vente, et lorsqu'il y a plusieurs immeubles, comme dans l'espèce, l'autorisation doit indiquer l'ordre dans lequel ils seront vendus et qu'ils ne seront vendus que jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour payer les dettes indiquées, et enfin, que si la vente produit au delà de la somme requise, le surplus ne sera pas mis à la disposition du tuteur, mais demeurera à intérêt entre les mains des acquéreurs pour être payé aux mineurs à leur âge de majorité ou sur autorité de justice. Aucune de ces précautions requises par la loi pour la protection des mineurs, n'ont été observées dans ce cas-ci, et lors même que nous ne serions pas d'opinion qu'il n'y a pas de causes suffisantes pour justifier l'autorisation de vendre, la Cour aurait été dans la nécessité de réformer cette autorisation dans le sens que nous venons d'indiquer. Quant aux dépens, ils ont été encourus dans l'intérêt des mineurs et l'intimé est condamné en sa qualité de tuteur à les payer à l'appelant.

LE JUGEMENT DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, Québec, 5 septembre 1876, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., et TESSIER, J., se lit ainsi qu'il suit: " La Cour, considérant que l'intimé n'a pas établi qu'il y ait urgence de vendre les immeubles dépendant de la succession de A.-C. Roy, mais qu'au contraire il appert par la preuve que le produit des meubles et les créances immobilières dues à la succession, excèdent de beaucoup les dettes dues par la succession qui sont exigibles, et qu'en conséquence il n'est pas nécessaire de vendre lesdits immeubles pour payer les dettes de la succession; considérant que cette vente n'aurait dû être ordonnée, dans tous les cas, que jusqu'à concurrence du montant requis pour payer les dettes urgentes, et que

le surplus, si surplus il y avait, demeurerait entre les mains des acquéreurs des immeubles jusqu'à l'âge de majorité des mineurs Roy, ou autrement ordonné en justice; considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par le juge en chambre à Arthabaska, le 19 janvier 1876, par lequel jugement l'intimé a été autorisé à vendre les immeubles dépendant de ladite succession, et dans le jugement de la Cour Supérieure rendu dans le district d'Arthabaska, le 15 avril 1876, qui a renvoyé la requête de l'appelant demandant la réformation dudit jugement; casse et annule le jugement rendu par ladite Cour Supérieure le 15 avril 1876, et procédant à rendre le jugement qu'aurait dû rendre la Cour Supérieure, casse et annule l'autorisation donnée à l'intimé ès-qualité, le 19 janvier 1876, pour vendre les immeubles de la succession, et condamne l'intimé ès-qualité à payer à l'appelant les dépens tant en Cour Inférieure que sur le présent appel. (2 R. J. Q., 191, et 16 R. L., 164)

ERNEST PACAUD, procureur de l'appelant.

LAURIER & LAVERGNE, procureurs de l'intimé.

JUGE EN CHAMBRE.—COUR DE REVISION.—COMPETENCE.

SUPERIOR COURT, in Review, Montreal, 31st October 1876.

Present: MONDELET, J., TORRANCE, J., and PAPINEAU, J.

Ex parte DUFAUX, petitioner, *and* ROBILLARD, *mis en cause.*

Held: That the Court of Review has no jurisdiction to hear an appeal from an order of a judge in chambers, empowering a married woman to borrow a sum of money, on the security of real estate, without the consent of her husband.

The *mis en cause*, Robillard, pleaded his case in person and asked the Court of Review to rescind the order given by Justice RAINVILLE. LACOSTE, for respondent, contended that there was no appeal in such a case: art. 178 C. C. and art. 494, 1115, 1339 and 1340 C. P. C. (1). The Court took time to consider and decided that they had no jurisdiction, MONDELET, J., *dubitante*. Petition dismissed. (20 J., 305)

ROBILLARD in person, appellant.

LACOSTE, for respondent.

(1) Art. 43, 52 et 1310 C. P. C. de 1897.

APPEL.—JUGE EN CHAMBRE.—COMPETENCE.

COUR DU BANC DE LA REINE, en Appel,
Montréal, 26 mars 1887.

Présents: DORION, J. en C., TESSIER, J., CROSS, J., BABY, J., et CHURCH, J.

JOSEPH-C. ROBILLARD *et* MARGUERITE DUFAUX.

Jugé: Qu'il n'y a pas d'appel, directement, à la Cour du Banc de la Reine, d'un jugement rendu par un juge en chambre, autorisant une femme mariée à contracter, sur le refus de son mari, sans qu'au préalable la décision du juge en chambre ait été soumise à la revision de la Cour Supérieure.

DORION, J. en C.: The questions involved in this case do not come before us on the merits. The appeal is taken direct to this Court from the decision of a judge in chambers; this Court has already decided in several cases that an appeal does not lie to this Court from a decision in Chambers. To entitle a party to an appeal, he must first have the decision in Chambers revised by the Court below. Appeal dismissed.

Le jugement de la Cour d'Appel se lit ainsi qu'il suit: "Considérant que le présent appel est un appel d'un jugement rendu par un juge en chambre, savoir du jugement rendu par le juge TASCHEREAU, un des juges de la Cour Supérieure pour le Bas-Canada, à Montréal, le 27 février 1886, autorisant l'intimée, requérante en Cour de première instance, sur le refus de son mari, l'appelant, contestant en Cour de première instance, de l'autoriser, à ratifier et confirmer une vente faite, le 21 octobre 1873, par ladite intimée, sur autorisation insuffisante, et que ledit appel a été interjeté directement devant cette Cour, sans qu'au préalable la décision du juge en chambre eût été soumise à la revision de la Cour Supérieure, et, partant que le bref d'appel a été émis, en cette instance, sans cause suffisante; la Cour, sans juger sur le fond, rejette le présent appel, sans frais." (16 R. L., 235, et 31 J., 231)

ROBILLARD, pour l'appelant.

EDMOND LAREAU, pour l'intimée.

PROCEDURE.—RULE FOR CONTRAINTE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 7th October 1876.

Present: TORRANCE, J.

RODIER *vs* MCAVOY.

Held: That the Court will grant the motion for a rule, for *contrainte*, against a guardian, without previous notice.

Plaintiff moved for a rule, for *contrainte*, against defendant, who was guardian of effects, and failed to produce them.

PER CURIAM: I believe the practice is to grant the motion for a rule without previous notice, in such a case as the present, against a guardian; and it was so ruled in appeal, in *Whitney* v. *Brooks* (1). But the practice is different in the case of a witness in default. *In re Downey* and *Lajoie,* petitioner, and *Doherty, mis en cause,* 18 J., p. 283 et 26 R. J. R. Q., p. 62 et 682; and *Roy* v. *Beaudry,* 6 J., p. 85, 10 R. J. R. Q., p. 133 et 522; 21 R. J. R. Q., p. 2 et 530 et 1 R. J. O. Q., C. S., p. 139. Motion granted. (20 J., p. 305)

MOUSSEAU, CHAPLEAU & ARCHAMBAULT, for plaintiff.

DORION & CURRAN, for defendant.

(1) Dans la cause de *Brooks et Whitney,* C. B. R., en appel, Montréal, 31 mai 1860, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., et MONDELET, J., (10 D. T. B. C., p. 244; 4 J., p. 279, et 8 R. J. R. Q., p. 240), il a été jugé que le débiteur saisi, qui est nommé gardien de ses propres effets ainsi saisis, est sujet à la contrainte par corps, s'il ne les produit pas au temps fixé pour la vente; qu'une règle pour contrainte par corps peut être émise contre lui, sans qu'il lui ait été préalablement donné avis de la motion faite pour l'obtention de cette règle; la règle 55 des Règles de Pratique du 17 décembre 1850, décrétant: "Qu'aucune motion ne soit reçue ou entendue, à moins qu'un avis préalable d'icelle d'au moins un jour ne soit donné à la partie adverse, excepté les motions sur lesquelles des règles peuvent être obtenues;" que lorsqu'il est constaté que le gardien n'a pas produit les effets au jour fixé pour la vente, qu'il ne les a pas offerts non plus après la signification de la règle, et que la valeur des effets est constatée, le jugement maintenant la règle pourra le condamner à l'emprisonnement jusqu'à ce qu'il ait payé la valeur des effets saisis, ou le montant de la créance du demandeur, sans lui donner l'option de produire les effets, et ce, quoique la règle elle-même, signifiée d'abord, lui donnât cette option. Sur ce point le Juge MONDELET était dissident, et il exprima l'opinion que le jugement déclarant la règle absolue était contraire à la règle, et allait au delà de ce qui était demandé, en condamnant le gardien à payer la valeur des effets, ou la dette, sans lui donner l'option que la motion et la règle lui donnaient.

PROCEDURE.—POWER OF ATTORNEY BY PLAINTIFF NON RESIDENT.

SUPERIOR COURT, Montreal 25th October 1876.

Present: TORRANCE, J.

THE BANK OF COMMERCE *vs* PAPINEAU.

Held: That a foreign plaintiff is not bound to give notice of the fyling, by him, of a power authorizing his attorney *ad litem* to act for him, in order to save himself from costs of an *exception dilatoire*.

Plaintiff was a foreign corporation, and sued defendant to recover a sum of money. On the return day, the summons was filed in due course, with a duly certified power of attorney to Bethune & Bethune, attorneys *ad litem*, to institute the suit. Defendant first demanded security for costs, and, when that security was given, filed an *exception dilatoire*, claiming that all proceedings in the suit be stayed until a power of attorney had been produced. Upon this, issue was joined, and the parties were heard on the merits of the exception.

BETHUNE, for plaintiffs, contended that the exception was unnecessary, as the power of attorney had been produced on the return of the action.

JETTÉ, for defendant, supporting the exception, said that, the power of attorney having been produced, the exception was now unnecessary, but that plaintiff should pay costs on the exception which had only been filed, because plaintiff had omitted to give notice to defendant of its deposit. The Court dismissed the exception, with costs, holding that defendant should have taken cognizance of the documents filed by plaintiff, at the return of his action. (20 J., p. 306)

BETHUNE & BETHUNE, for plaintiff.

JETTÉ, BEIQUE & CHOQUET, for defendant.

PROCEDURE.—ANNULATION DE LETTRES-PATENTES.

COUR DU BANC DE LA REINE, en Appel,
Québec, 7 septembre 1875.

Présents: DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., et SANBORN, J.

CHARLES PACAUD *et* ROBERT RICKABY.

Jugé: Que les poursuites en annulation de lettres patentes appartiennent exclusivement à la Couronne, et ne peuvent être intentées par un particulier.

Le présent appel est d'un jugement rendu, le 27 février 1875, par la Cour de Revision, Québec, infirmant le jugement de la Cour Supérieure, Arthabaska, en date du 23 septembre 1874 et conçu comme suit: " La Cour, siégeant en Revision (STUART, J., CASAULT, J., et TESSIER, J., *dissentiente*) ayant entendu les parties, finalement, sur le mérite du jugement dont se plaint le défendeur, rendu en la présente cause, par la Cour Supérieure siégeant dans le district d'Arthabaska, le 23 septembre 1874, et, sur le tout, mûrement délibéré; considérant que l'annulation et mise à néant de lettres patentes accordées par la Couronne ne peuvent être demandées que par le procureur général, le solliciteur général, ou par un autre officier dûment autorisé à cet effet; considérant, en outre, que le demandeur n'a prouvé l'existence d'aucun fait ou d'aucune cause pour lesquels des lettres patentes de concession de terre peuvent être déclarées nulles ou mises à néant; considérant que, dans le jugement du 23 septembre 1874, il y a erreur, cette Cour infirme ledit jugement, et, procédant à rendre le jugement qu'aurait dû rendre ladite Cour, à Arthabaska, renvoie la présente action, avec dépens, tant en première instance qu'en revision."

DORION, J. en C.: Cette action a été portée par l'appelant, pour faire annuler des lettres patentes octroyées à Robert Rickaby, l'un des intimés, le 5 octobre 1868, de la moitié nord-est du lot n° 10, dans le 11e rang du canton d'Inverness. L'appelant allègue, dans son action, que ces lettres patentes ont été accordées par erreur, dans l'ignorance de ses droits, et au moyen de représentations frauduleuses. Voici les faits: Wm Rickaby occupait la moitié du lot dont il est question, lorsque, le 14 mai 1858, il fit donation de ses droits à Hamilton Rickaby, fils de Robert, ce dernier acceptant pour son fils mineur. A sa majorité, Hamilton Rickaby accepta la donation, et, le 1er août 1860, il paya le premier versement du prix de la terre, et se fit don-

ner un billet de location. Le 7 mai 1868, il consent une obligation en faveur de l'appelant, pour $696.88, avec hypothèque spéciale sur le lot de terre en question. Cette hypothèque est enregistrée le 8 mai 1868. Le 3 novembre 1868, Hamilton Rickaby fit à son père un transport de ses droits, pour $2,500, qui n'ont jamais été payées; et, deux jours après, Robert Rickaby obtenait les lettres patentes contestées en cette cause. Plus tard, l'appelant obtint jugement contre Hamilton Rickaby, sur son obligation. Il fit une saisie-arrêt entre les mains de Robert Rickaby, qui déclara ne rien devoir à son fils. Cette déclaration fut contestée, et la contestation rejetée par la Cour de première instance et par la Cour de Revision. C'est alors que l'appelant s'est pourvu, pour faire annuler les lettres patentes. Il se fonde sur les articles 1035 et 1036 C. P. C. (1) et sur S. Q., 1869, 32 Vict., ch. 11, art. 30 et 31. D'après l'art. 1035, toutes demandes, pour faire annuler des lettres patentes, peuvent être faites par action, dans la forme ordinaire, ou par *scire facias*, sur information, à la poursuite du procureur général, ou du solliciteur général de Sa Majesté, ou de tout autre officier autorisé à cet effet. L'art. 1036 veut que l'information soit signifiée à la personne qui a la patente, ou qui l'invoque, et qu'elle soit entendue, poursuivie et jugée comme une action ordinaire. L'appelant prétend que, d'après ces deux articles, toute partie intéressée peut, par action ordinaire, adopter des procédures pour faire annuler des lettres patentes, et que la Couronne, par le procureur général, le solliciteur général, ou tout autre officier autorisé, peut aussi le faire, mais par *scire facias* seulement. L'intimé, au contraire, prétend que la Couronne seule peut faire annuler des lettres patentes, et qu'elle peut le faire, soit par une poursuite en la forme ordinaire, ou par *scire facias*. La ponctuation de la version anglaise favorise l'interprétation donnée par l'intimé à l'art. 1035, pendant que la ponctuation, dans la version française, lui est contraire. Il faut chercher ailleurs, et, suivant l'art. 1361 (2), dans les autres parties du Code et dans la loi antérieure, ce que veut dire cet article. L'art. 1036, qui le suit immédiatement, parle de la signification d'une information seulement, et non d'une action. Or, il n'y a que la Couronne qui, en matière civile, procède par information. Avant le Code, l'art. 5 du ch. 89 S. R. B.-C. de 1861, semblable au ch. 41 des S. C. de 1849, 12 Vict., art. 19, autorisait la Cour Supérieure à annuler des lettres patentes, sur information, ou pétition, de la part du procureur général, du solliciteur général, ou

(1) Art. 1008 et 1009 C. P. C. de 1897.

(2) Art. 2 C. P. C. de 1897.

de tout autre officier dûment autorisé. Par le ch. 22 S. R. C. de 1859, art. 25, semblable au ch. 159 S. C. de 1853, 16 Vict., art. 21, il était pourvu que la Cour de Chancellerie du Haut-Canada et la Cour Supérieure du Bas-Canada pourraient, sur action, information ou plainte, annuler des lettres patentes. Les commissaires qui ont préparé le Code, et la Législature, après eux, ont cru que ce dernier acte donnait, à toute partie intéressée, le droit de porter une action pour faire annuler des lettres patentes, et, se fondant sur ce statut qu'ils ont cité dans leurs notes, ils en ont fait une disposition expresse dans l'art. 1038, quoique le statut ne le disait pas, du moins d'une manière formelle. L'art. 1038 ne laissait aucun doute que toute partie intéressée pouvait, comme l'appelant l'a fait, porter une action pour faire annuler des lettres patentes octroyées à son préjudice; mais cet art. 1038, ainsi que l'art. 1039 du Code, qui disait que des lettres patentes contenant des octrois de terres pourraient être annulées d'après les dispositions du ch. 22 S. R. C. de 1859, ont tous deux été rappelés par la loi de 1869, S. Q. 32 Vict., ch. 11, art. 33. L'appelant ne peut donc invoquer que l'art. 1035, puisque les articles 1038 et 1039 ont été rappelés. Maintenant, l'on doit se demander pourquoi, si l'art. 1035 donnait à tout intéressé le droit de se pourvoir, par action, pour faire annuler des lettres patentes, a-t-on inséré dans le Code l'art. 1038? L'on ne peut pas supposer que l'on a voulu, par cet article, donner un droit qui existait déjà en vertu de l'art. 1035; et, si cet art. 1038 ne modifiait pas l'art. 1035, pourquoi l'a-t-on rappelé. Il est évident que les codificateurs ne croyaient pas que l'art. 1035 comprenait la disposition qu'ils ont insérée dans l'art. 1038, et que la Législature de Québec croyait que cet art. 1038 contenait quelque chose qui ne se trouvait pas dans l'art. 1035, puisqu'elle a rappelé le premier sans modifier le second. Le statut de Québec que je viens de citer contient les mêmes dispositions que celles contenues dans les art. 1035 et 1036 du Code, avec la même ponctuation. Cet art. 1035 est évidemment tiré du ch. 89 S. R. B.-C. de 1861, qui est cité au bas de l'article. Il faut donc l'interpréter d'après les dispositions de ce statut, qui sont claires, et ne donnent, conformément à la pratique en Angleterre, qu'aux officiers de la Couronne le droit de demander la nullité de lettres patentes. L'art. 1038 était basé sur une fausse interprétation du ch. 22 des S. R. C. de 1859, et a été rappelé aussitôt que l'on s'est aperçu de l'erreur qui avait été commise. En interprétant l'art. 1035 conformément au statut dont il a été tiré, il faut dire que la Couronne a seule le droit de demander à ce que des lettres patentes, sous le grand sceau de la province, soient mises de côté et annulées, et que, par conséquent, cette action

n'a pas été bien intentée. Il est bon de remarquer que Robert Rickaby était d'abord seul défendeur. La Cour ordonna, plus tard, que Hamilton Rickaby fut mis en cause, et, enfin, qu'avis fut donné à la Couronne de cette demande. Comme l'art. 1036 n'exige pas que la demande en nullité soit signifiée à d'autres qu'à la personne qui a la possession ou qui invoque la patente, il s'ensuivrait, si la prétention de l'appelant était fondée, que la Cour pourrait annuler des lettres patentes, sans même que la Couronne qui les a octroyées, ou que ceux à qui elles ont été octroyées, fussent en cause. Cela seul fait voir qu'il n'y a que la Couronne qui puisse demander à annuler des lettres patentes, car il serait déraisonnable de prétendre qu'elles pourraient être annulées sans son concours. Quant au mérite de la demande, il me semble que l'action n'aurait pas dû être portée pour faire annuler les lettres patentes, mais bien pour mettre de côté le transport que Hamilton Rickaby a fait de ses droits à son fils. S'il avait réussi à prouver la fraude, le transport aurait été annulé, et il aurait pu faire saisir la propriété comme appartenant au fils. Il est vrai qu'on aurait pu lui opposer la prescription, en vertu de l'art. 1040 C. C., mais cet article est également applicable à la demande actuelle, car ce que l'appelant cherche par son action, c'est que les patentes qui ont été accordées à l'intimé soient mises de côté, comme lui ayant été octroyées par fraude. Or, la fraude, s'il y en a, consiste dans le transport du fils au père, et si ce transport n'est pas annulé, les lettres patentes devraient être maintenues. Il serait parfaitement inutile, pour l'appelant, de faire annuler les lettres patentes, sans en même temps faire annuler le transport, en vertu duquel l'intimé continuerait à posséder l'immeuble en question, et sur lequel il exercerait tous les droits de propriété conférés par le transport. A tous les points de vue, le jugement de la Cour de première instance était mal fondé, et celui de la Cour de Revision doit être confirmé.

Jugement de la Cour de Revision unanimement confirmé. (1 R. J. Q., 245, 20 R. L., 558, et Ramsay's A. C., 419)

H.-T. TASCHEREAU, procureur de l'appelant.

W. LAURIER, procureur de l'intimé.

APPEL AU CONSEIL PRIVE.—LETTRES PATENTES.

COURT OF QUEEN'S BENCH, in Appeal,
Québec, 4th December 1875.

Present: DORION, CH.-J., MONK, J., RAMSAY, J., and SANBORN, J.

PACAUD *and* RICKABY.

Held: That defendant has a right to appeal to the Privy Council, from a judgment on an action to set aside a Crown patent, establishing respondent's title to lands. (Ramsay's A. C., 53).

ACTION EN DECLARATION D'HYPOTHEQUE.

COUR DU BANC DE LA REINE, en Appel, Québec, 3 juin 1881.

Présents: DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., CROSS, J., et BABY, J.

CHARLES PACAUD, demandeur en Cour Inférieure, appelant, *et* WILLIAM-ROBERT RICKABY, défendeur en Cour Inférieure, intimé.

En mai 1868, Hamilton Rickaby a consenti une hypothèque à l'appelant, sur son immeuble dont il n'avait qu'un permis d'occuper qu'il a transporté dans le mois de novembre suivant à l'auteur de l'intimé.

Jugé (confirmant le jugement de la Cour Supérieure):

1° Que Hamilton Rickaby, n'ayant jamais eu de titre à la propriété, n'a pas pu consentir une hypothèque valable.

2° Que lors même que l'hypothèque qu'il a consentie serait valable, il n'y a aucune preuve que Robert Rickaby, l'auteur de l'intimé, connaissait l'hypothèque en faveur de l'appelant, lorsqu'il a acheté les droits d'Hamilton Rickaby.

3° Que l'intimé et Robert Rickaby, son auteur immédiat, ont acquis la prescription de cette hypothèque, par une possession de bonne foi de plus de dix ans et sans trouble.

Le 7 mai 1868, Hamilton Rickaby a consenti à l'appelant une hypothèque pour la somme de $696.68, sur la moitié nord-est du lot n° 10, dans le 11e rang du canton d'Inverness. L'intimé, Wm-Robert Rickaby est actuellement le détenteur de l'immeuble en question, qu'il a acheté de son père, Robert Rickaby, le 15 octobre 1875. L'appelant le poursuit en déclaration d'hypothèque, pour le montant de l'obligation que lui a consentie Hamilton Rickaby. Il est allégué, dans la déclaration, que, le

14 mai 1858, William Rickaby, qui était en possession du lot de terre en question, l'aurait donné à Hamilton Rickaby, son neveu, alors mineur; que, cette donation a été acceptée par Robert Rickaby, père du mineur, et ratifiée par ce dernier à son âge de majorité; que, le 1er août 1860, Hamilton Rickaby a obtenu de l'agent des terres de la Couronne un billet de location, en payant le premier versement du prix de vente; que, le 7 mai 1868, il a consenti à l'appelant l'obligation qui fait l'objet de cette poursuite, dont la cause était le prix d'un fonds de commerce que l'appelant lui aurait vendu; que cette obligation a été enregistrée le 8 mai 1868; que, le 3 novembre 1868, Hamilton Rickaby a transporté à Robert Rickaby ses droits pour une somme nominale de $2.500, et qu'au moyen de ce transport Robert Rickaby a obtenu des lettres patentes, en son nom, pour cette moitié nord-est du lot n° 10, dans le 11e rang d'Inverness; que, le 15 octobre 1875, Robert Rickaby a vendu à l'intimé cette moitié du lot de terre en question; que Robert Rickaby connaissait l'hypothèque de l'appelant, lorsqu'il a acheté et que, quoique l'intimé en soit informé, il refuse de la payer; puis suivent les conclusions ordinaires d'une action hypothécaire. L'intimé a opposé à cette action une défense en droit par laquelle il a demandé le rejet des paragraphes 6, 9, 11, 12 et 15 de la déclaration de l'appelant; et par une exception de prescription, il a invoqué la prescription de dix ans avec titre et bonne foi. Il a, en outre, fait une exception pour impenses et une défense en fait. L'appelant a répondu à la défense au fond en droit, que le paragraphe 6 de la déclaration (ce paragraphe énonce la cause de l'obligation consentie par Hamilton Rickaby) était bien fondé, et il a reconnu que les paragraphes 9, 11, 12 et 15 ne l'étaient pas. La Cour Supérieure n'a pas adjugé sur la partie de la défense en droit qui avait rapport au paragraphe 6 de la déclaration, et, par son jugement final, elle a maintenu l'exception de prescription de l'intimé et renvoyé l'action de l'appelant. L'appel est de ce jugement.

Dorion, J. en C.: Robert Rickaby, l'auteur de l'intimé, a obtenu du gouvernement provincial, le 5 novembre 1868, des lettres patentes pour la moitié nord-est du lot n° 10, dans le 11e rang du canton d'Inverness, et il l'a possédée jusqu'au 15 octobre 1875, lorsqu'il l'a vendue à l'intimé. Depuis le 15 octobre 1875, l'intimé en a eu la possession. L'action ne lui a été signifiée que le 29 septembre 1879. L'intimé et son auteur immédiat ont donc possédé l'immeuble désigné en la déclaration, sans interruption et en vertu de titres valables, pendant plus de dix ans, et sans trouble. Mais l'appelant prétend que Robert Rickaby connaissait l'existence de l'hypothèque consentie à l'appelant, lorsqu'il a acheté les droits de son fils, Hamilton Rickaby. Il

n'a fait aucune preuve de cet allégué. Robert Rickaby le nie formellement, et l'intimé ne connaissait rien des transactions qui ont eu lieu entre Hamilton Rickaby et son père, Robert Rickaby. Du reste, en supposant que Robert Rickaby aurait connu l'obligation consentie par Hamilton Rickaby, cela pourrait peut-être établir, avec d'autres circonstances, un concert frauduleux entre Robert et Hamilton Rickaby, pour priver l'appelant de son recours contre les biens d'Hamilton Rickaby et les rendre tous deux personnellement responsables des dommages qu'ils lui auraient par là causés; mais cela ne pourrait la rendre valable à l'égard de l'intimé, qui est un tiers de bonne foi, puisqu'il n'y a pas de preuve au contraire, une hypothèque donnée par Hamilton Rickaby sur un immeuble, dont il n'avait pas et n'a jamais eu de titre (art. 2043 et 2098 C. C.). L'appelant n'a pas d'ailleurs basé son action sur des allégués de fraude et prétendu que, quoique les lettres patentes eussent été octroyées à Robert Rickaby, la propriété appartenait réellement à Hamilton Rickaby; il a au contraire abandonné les seuls allégués qui pouvaient justifier une preuve à cet égard et son action est purement uns action en déclaration d'hypothèque. Pour réussir, il lui fallait établir d'abord, qu'il avait une hypothèque valable, et, en second lieu, repousser l'exception de prescription, en prouvant que l'intimé ou son auteur, Robert Rickaby, connaissaient l'existence de cette hypothèque lorsqu'ils ont acheté l'immeuble dont il aurait été grévé. Il n'a fait ni l'un, ni l'autre, et le jugement de la Cour Supérieure doit être confirmé. Jugement confirmé. (1 Déc. de la Cour d'Appel, 310, et Ramsay's A. C., 323)

Pacaud et Cannon, pour l'appelant.
Laurier et Lavergne, pour l'intimé.

COMPAGNIE.—LETTRES PATENTES.—PROCEDURE.—ACTIONNAIRE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Appeal Side,
Montreal, 16th March 1877.

Present: MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., TESSIER, J.

MACDOUGALL *et al.*, *and* THE UNION NAVIGATION COMPANY.

Held: 1° That the provincial government has power to incorporate, by letters patent, a company for the purposes of navigation within the limits of the province.

2° That a *requête civile,* which does not, on its face, come within the provisions of art. 505 C. P. C., may be rejected on motion (1).

Semble: That a purchaser, ***subsequently*** to incorporation, of shares subscribed ***prior*** to incorporation, and who has paid a call after his purchase, is estopped from contesting the validity of the original subscription.

This was an appeal from the following judgments of the Superior Court at Montreal, in an action by respondent for calls on stock alleged to be owned and held by appellants:

Présent: JOHNSON, J., 16 octobre 1875: "La Cour, etc., considérant que la demanderesse a suffisamment établi les allégués de la réponse en droit au deuxième plaidoyer des défendeurs, maintient ladite réponse en droit au deuxième plaidoyer des défendeurs, et renvoie ledit deuxième plaidoyer des défendeurs, avec dépens."

Present: JOHNSON, J., 24th December 1875: "The Court, etc., considering that defendants cannot by law have or maintain the conclusions of either of the two first pleas pleaded to the present action, doth dismiss both the said pleas with costs; and considering that defendants are indebted to plaintiffs in the sum of $3,000, for and by reason of the matters and things alleged in plaintiffs' declaration, and namely, for the seventh, eighth and ninth instalments of ten per centum each, now accrued on two hundred shares in the stock of said company, doth condemn defendants jointly and severally, to pay and satisfy to plaintiffs the sum of $3.000, with interest thereon from the 10th of June 1875, until actual payment, and costs of suit."

Présent: MACKAY, J., 20 janvier 1876: "La Cour, après avoir entendu les parties sur la motion de la demanderesse du 17 janvier courant, demandant, pour les causes et raisons énoncées en icelle, que la requête intitulée requête civile produite par les défendeurs en cette cause, le 5 janvier courant, soit renvoyée, considérée comme nulle et non avenue et rejetée du dos-

(1) Art. 1177 C. P. C. de 1897.

sier, et que l'ordre donné au bas de ladite requête, par JOHNSON, J., accordant sursis de l'exécution du jugement final rendu en la cause le 24 décembre dernier, soit révoqué, cassé et annulé à toutes fins que de droit, accorde ladite motion, renvoie et rejette le requête civile, et révoque le susdit ordre de sursis d'exécution, le tout avec dépens."

TESSIER, J.: Cette cause présente une position différente de celle de M. Couillard qui vient d'être décidée (27 R.J.R.Q., 259). Les appelants ont été poursuivis par la Compagnie Union pour les 3, 4, 5 et 6e versements de 10 par cent sur 200 parts de $50 chaque. La demande alléguait les lettres patentes émises le 6 août 1874, incorporant cette compagnie; que les défendeurs-appelants ont été et sont encore porteurs et possesseurs de 200 parts; qu'ils ont déjà payé le 1er et le second versement; que l'appel des 3, 4, 5 et 6e versements a été fait suivant la loi, qu'ils sont dûs et échus, et concluent à jugement contre les appelants pour $4,000, montant de ces 4 versements. A cette demande les défendeurs plaidèrent: 1° Par une défense en fait; 2° par deux exceptions alléguant: la 1re: que les lettres patentes d'incorporation étaient *ultrà vires* du gouvernement de Québec; la 2e: que les formalités n'ayant pas été suivies pour l'obtention de ces lettres patentes, elles sont illégales et nulles. A cette deuxième exception, l'intimé a répondu en droit et conclu au renvoi de cette exception, parce que, tout en alléguant les informalités des lettres patentes, les défendeurs ne concluaient pas à les faire déclarer nulles. Par les art. 1034 et 1035, on trouve le moyen de faire annuler des lettres patentes illégalement émanées (1). Statuts de 1868, Québec, 31 Vict., ch. 25, art. 51: "Dans toute action ou autre procédure légale, il ne sera pas nécessaire de déclarer le mode d'incorporation de la compagnie, autrement qu'en en faisant mention sous son nom d'incorporation telle qu'incorporée par lettres patentes...; et l'avis dans la Gazette Officielle de Québec de leur émission, sera une preuve *primâ facie* de toutes les choses y énoncées; et sur production des lettres patentes ou lettres patentes supplémentaires elles-mêmes, ou de tout double ou de toute copie d'icelles sous le grand sceau, le fait de tel avis sera présumé; et, excepté seulement dans toute procédure, par *scire facias* ou autrement, pour en attaquer la validité, les lettres patentes ou lettres patentes supplémentaires elles-mêmes, ou tout double ou toute copie d'icelles sous le grand sceau, seront une preuve concluante de toutes les matières et choses y énoncées." La Cour Supérieure, par son jugement du 16 octobre 1875, a maintenu cette réponse en droit et renvoyé cette exception.

(1) Art. 1007 et 1008 C. P. C. de 1897.

Quant à la 1re exception, les parties ont lié contestation et fait preuve. Il n'a été entendu qu'un seul témoin, M. Lefebvre, secrétaire-trésorier de la Compagnie Union, qui dit que les défendeurs sont actionnaires pour 200 parts; qu'ils ont acheté ces parts de personnes qui avaient payé le 1er versement, et qu'eux-mêmes ont payé le deuxième versement sur ces actions. Le même témoin produit aussi un certificat conforme à l'art. 28 de la loi de 1868, S. Q. 31 Vict., ch. 25, à l'effet que les versements demandés ont été dûment appelés et sont dûs à la Compagnie demanderesse par les défendeurs-appelants en cette cause. Sur cela il est intervenu, le 21 décembre 1875, un jugement condamnant les défendeurs à payer ces versements avec intérêt et dépens. La Cour Inférieure a considéré que ces lettres patentes n'étaient pas illégales, que le gouvernement de Québec avait le pouvoir de les émettre pour une compagnie dont les opérations étaient limitées à la province de Québec. 1° Le gouvernement de la province de Québec avait seul le pouvoir d'accorder des lettres patentes pour l'incorporation de la compagnie intimée. La section 92 de l'acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867, dit: "Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir:... 10. Les travaux et entreprises d'une nature locale, autres que ceux énumérés dans les catégories suivantes: a. Lignes de bateaux à vapeur ou autres bâtiments, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres travaux et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au delà des limites de la province." En 1868, la Législature de la province de Québec a passé une loi (31 Vict., ch. 25) pour régler l'incorporation des compagnies à fonds social et a donné pouvoir à l'exécutif d'autoriser, par lettres patentes, la formation et incorporation de telles compagnies pour les objets énumérés à ladite loi, et, entre autres, pour, art. 2, al. 9, "La poursuite de toute affaire du ressort du commerce d'expédition, et la construction, la possession, l'affrètement, ou la location de navires, bateaux à vapeur, quais, chemins, ou autres choses nécessaires aux fins de ce commerce d'expédition." Or les lettres patentes octroyées à la compagnie intimée, l'ont été en vertu des pouvoirs conférés, par ce statut, à l'exécutif provincial. L'objet pour lequel cette compagnie est incorporée, est énoncé dans les termes mêmes de la clause du statut, qui vient d'être citée, avec le simple ajouté de ces mots: "*dans notredite province.*" Cette Cour est du même avis et sur ce point confirme le jugement de la Cour Inférieure, qui a maintenu la réponse en droit et qui en dernier lieu a condamné les appelants; mais ces derniers invoquent d'autres

moyens d'appel. Quelques jours après le jugement final, savoir le 5 janvier 1876, les appelants, sans en donner avis, présentèrent en Chambre une requête civile et obtinrent d'un juge un ordre de sursis du jugement final. Deux jours plus tard cette requête fut signifiée aux intimés. Cette requête civile allègue que ces 200 parts des appelants avaient appartenu à des anciens actionnaires qui avaient payé le 1er versement; que, depuis le jugement final rendu contre eux, ils s'étaient aperçus que leurs cédants n'étaient pas de véritables actionnaires dans la compagnie incorporée, quoiqu'ils eussent payé le 1er versement, et que c'est dans l'ignorance de ces faits que, le 23 septembre 1874, ils ont acquis ces parts et ont payé le deuxième versement, concluant à ce que le jugement final du 24 décembre 1874 fut révoqué et les parties remises au même état qu'elles étaient auparavant. La demanderesse fit motion, de son côté, que cette requête civile fut rejetée pour divers moyens de forme et de fond, et, le 20 janvier 1876, la Cour Supérieure accorda cette motion et rejeta la requête civile avec dépens. C'est aussi de ce jugement qu'il a été interjeté appel. Sans égard aux moyens de forme, y a-t-il lieu en ce cas à requête civile sur les moyens de fond? L'art. 505 C. P. C. mentionne trois cas donnant lieu à requête civile: 1° Dol personnel de la partie adverse; 2° jugement rendu sur pièces reconnues fausses depuis le jugement; 3° pièces découvertes depuis le jugement, celées par la partie adverse. Il est nécessaire de remarquer que la requête civile est un moyen extraordinaire, qui doit être restreint plutôt qu'étendu. Dans la requête civile il est allégué que, le 23 septembre 1874, le transport des 200 parts a eu lieu en faveur des appelants dans le livre de transport de la compagnie intimée. Les appelants allèguent qu'ils ont appris, par le jugement rendu en la cause de *Couillard*, que le certificat du secrétaire de la compagnie était faux. L'incorporation, par lettres patentes, de cette compagnie, dès le 6 août 1874, a été précédée d'avis public; les appelants allèguent eux-mêmes le transport des actions en leur faveur, le 23 septembre 1874, dans les livres de la compagnie demanderesse, qui est la compagnie incorporée. Il n'y a donc pas eu dol ni recel, ni découverte de pièces fausses, et les appelants ne tombent dans aucun des cas pourvus dans le Code. Quant au renvoi de cette requête sur une simple motion, le Code n'a pas de disposition prohibitive de ce mode dans le cas de requête civile qui requiert célérité, et la Cour actuelle ne croit pas dans l'intérêt de la justice et des parties intéressées d'infirmer le jugement sur ce point, mais, s'en tenant au mérite des prétentions des parties, cette Cour confirme le jugement

rendu en cette cause avec dépens. (21 J., 63, 1 L. N., 210 et 213, 18 R. L., 564, et Ramsay's A. C., 166 et 390)

D. GIROUARD, for appellants.

JETTÉ, BÉIQUE & CHOQUET, for respondent.

PROCEDURE.—LETTRES PATENTES.

SUPERIOR COURT, Montreal, 4th October 1876.

Present: TORRANCE, J.

LA COMPAGNIE DE NAVIGATION UNION *vs* RASCONY.

Held: That the Crown alone has the right of demanding that letters patent, granted under the great seal of the province, be annulled.

The demand of plaintiffs was for $500, being the amount of ten shares, alleged by plaintiff to have been subscribed by defendant, in the capital-stock of the company, and which stock was still unpaid by defendant. Plaintiffs alleged that they were incorporated on the 6th August 1874, under the provisions of S. Q. of 1868, 31 Vict., ch. 25, providing for the incorporation of joint stock companies. Defendant, by his second plea, said "that the subscription of defendant and the letters patent of plaintiffs have been obtained fraudulently and by false and fraudulent representations, and, more particularly, by means of fictitious subscriptions, for the greatest portion of the stock of said company, defendant specially putting in issue that petitioners for said letters patent, or any other person, had not, in good faith, subscribed to one-tenth part of said stock, and had not paid ten per centum on their subscribed stock, or any portion on account of said stock, either at the time of their application for letters patent, or at the time of the issuing of such letters patent, and ever since, and that, in fact, said petitioners and shareholders have not been requested to pay the amount of their subscribed stock, as stated in the letters patent, and that, to the present time, some of said paid stock is still due and unpaid; that, in fact, said petitioners, and specially the directors of the company, have been illegally and fraudulently let off by the company, for the greatest portion of their said subscription; that more than one-half of the stock was never *bonâ fide* subscribed by petitioners named in the letters patent, and by many other pretended shareholders. Wherefore defendant prays that the letters patent be declared null and

void, and that this action be dismissed, etc." Plaintiff pleaded, for *réponse en droit,* to this plea, "qu'icelui plaidoyer est mal fondé en droit, pour entre autres raisons, les suivantes: 1° parce que le défendeur n'a aucune qualité pour attaquer la validité des lettres patentes incorporant la demanderesse, et pour en demander la nullité; 2° parce que ces lettres patentes incorporant la demanderesse ne pourraient être attaquées, et la nullité n'en pourrait être demandée que par le procureur général de cette province, etc."

JETTÉ, for plaintiff, cited art. 1034 C. C. P. (1), and *Pacaud* v. *Rickaby* (2).

(1) Art. 1007 C. P. C. de 1897.

(2) L'annulation et mise à néant de lettres patentes accordées par la Couronne transférant un immeuble à un particulier, ne peuvent être demandées que par le procureur général, le solliciteur général, ou par un autre officier dûment autorisé à cet effet. (*Pacaud* et *Rickaby*, C. B. R., en appel, Québec, 7 septembre 1875, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., et SANBORN, J., confirmant le jugement de C. S. R., Québec, 27 février 1875, STUART, J., CASAULT, J., et TESSIER, J., dissident, qui infirmait le jugement de C. S., Arthabaska, 23 septembre 1874, 1 R. J. Q., 245, Ramsay's Appeal Cases, 419, et *suprà*, p., 307). La ponctuation de la version anglaise de l'art 1035 C. P. C. favorise l'interprétation que la Couronne seule peut faire annuler des lettres patentes, et qu'elle peut le faire, soit par une poursuite dans la forme ordinaire, ou par *scire facias;* mais la ponctuation dans la version française est contraire à cette interprétation. Il faut chercher ailleurs, et suivant l'article 1361, dans les autres parties du code, et dans la loi antérieure, ce que veut dire cet article. L'art. 1036, qui le suit immédiatement, parle de la signification d'une information seulement, et non d'une action; or, il n'y a que la Couronne qui, en matière civile, procède par information. Avant le code, l'art. 5 du ch. 89 des S. R. B. C. de 1861, semblable au ch. 41 de S. C. de 1849, 12 Vict., art. 19, autorisait la Cour Supérieure à annuler des lettres patentes, sur information, ou pétition de la part du procureur général, du solliciteur général, ou de tout autre officier dûment autorisé. Par le ch. 22 des S. R. C. de 1859, art. 25, semblable au ch. 159 des S. C. de 1853, 16 Vict., art. 21, il était pourvu que la Cour de Chancellerie du Haut-Canada et la Cour Supérieure du Bas-Canada pourraient, sur action, information, ou plainte, annuler des lettres patentes. Les commissaires qui ont préparé le code, et la législature, après eux, ont cru que ce dernier acte donnait à toute partie intéressée le droit de porter une action pour faire annuler des lettres patentes, et, se fondant sur ce statut qu'ils ont cité dans leurs notes, ils en ont fait une disposition expresse dans l'art. 1038, quoique le statut ne le disait pas, du moins, d'une manière formelle. L'art. 1038 ne laissait aucun doute que toute partie intéressée pouvait porter une action pour faire annuler des lettres patentes octroyées à son préjudice; mais cet art. 1038, ainsi que l'art. 1039 du code, qui disait que des lettres patentes contenant des octrois de terre, pourraient être annulées d'après les dispositions du ch. 22 S. R. C., ont tous deux été rappelés par le ch. 11 des S. Q. de 1869, 32 Vict., art. 33. L'appelant ne peut donc invoquer que l'art. 1035, puisque les art. 1038 et 1039 ont été rappelés. Maintenant, l'on doit se demander pourquoi, si l'art. 1035 donnait à tout intéressé le droit de se pourvoir par action, pour faire annuler des lettres patentes, a-t-on inséré, dans le code, l'article 1038? L'on ne peut pas supposer que l'on a voulu, par cet article, donner un droit qui existait déjà, en vertu de l'art. 1035; et si cet art. 1038 ne modifie pas l'art. 1035, pourquoi l'a-t-on rappelé? Il est évident que les codificateurs ne croyaient pas que l'art. 1035 comprit la disposition qu'ils ont insérée dans l'art. 1038, et que la législature de Québec croyait que cet art.

The Court maintained the *réponse en droit.* (20 J., 306, et 20 R. L., 560)

L.-A. JETTÉ, for plaintiffs.

ROBIDOUX, for defendant.

COMPAGNIE — LETTRES PATENTES.—ACTIONNAIRE.

COUR DU BANC DE LA REINE, en Appel,
Montréal, 18 septembre 1878.

Présents: DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J., et CROSS, J.

JOSEPH RASCONY, défendeur en Cour de première instance, appelant, *et* LA COMPAGNIE DE NAVIGATION UNION, demanderesse en Cour de première instance, intimée.

Jugé: Que les actionnaires incorporés par lettres patentes sont ceux qui y sont nommés, ainsi que ceux qui souscrivent après l'émission des lettres patentes. Toute personne, non mentionnée aux lettres patentes, qui aurait souscrit des parts ou actions avant telle émission, ne peut être considérée comme actionnaire.

Le jugement dont est appel, a été rendu par la Cour Supérieure à Montréal, JOHNSON, J., le 30 novembre 1876, pour $500, montant de dix actions de $50 chacune, souscrit, suivant la déclaration de l'intimée, au fonds social de la compagnie in-

1038 contenait quelque chose qui ne se trouvait pas dans l'art. 1035, puisqu'elle a rappelé le premier, sans modifier le second. Le statut de Québec contient les mêmes dispositions que celles contenues dans les art. 1035 et 1036 du code, avec la même ponctuation. Cet art. 1035 est évidemment tiré du ch. 89 des S. R. B.-C. de 1861, qui est cité au bas de l'article. Il faut donc l'interpréter d'après les dispositions de ce statut, qui sont claires, et ne donnent conformément à la pratique en Angleterre, qu'aux officiers de la Couronne le droit de demander la nullité de lettres patentes. L'art. 1038 était basé sur une fausse interprétation du ch. 22 des S. R. C. de 1859, et a été rappelé aussitôt qu'on s'est aperçu de l'erreur qui avait été commise. En interprétant l'art. 1035, conformément au statut dont il a été tiré, il faut dire que la Couronne a seule le droit de demander que des lettres patentes, sous le grand sceau de la province, soient mises de côté et annulées, et que, par conséquent, cette action n'a pas été bien intentée. Comme l'art. 1036 n'exige pas que la demande en nullité soit signifiée à d'autres qu'à la personne qui a la possession, ou qui invoque la patente, il s'ensuivrait, si la prétention que cette demande peut être faite par un particulier était fondée, que la Cour pourrait annuler des lettres patentes, sans même que la Couronne, qui les a octroyées, ou que ceux à qui elles ont été octroyées fussent en cause. Cela seul fait voir qu'il n'y a que la Couronne qui puisse demander à annuler des lettres patentes; car il serait déraisonnable de prétendre qu'elles pourraient être annulées sans son concours. L'art. 1040 C. C. s'applique à une action demandant que des lettres patentes, qui auraient été octroyées par fraude, soient mises de côté. (*Idem*, opinion de DORION, J. en C., *suprà* p. 308).

timée. A cette action, l'appelant a plaidé par trois exceptions et une *défense en fait*. Deux de ces exceptions, la seconde et la troisième, ont été renvoyées, octobre 1876, TORRANCE, J., sur réponses en droit suivant le principe énoncé en *Pacaud* et *Rickaby*, *suprà*, p. 307, que les poursuites en annulation de lettres patentes appartiennent exclusivement à la Couronne, et ne peuvent être intentées par un particulier. L'appelant a acquiescé à ce jugement, et n'a pris le présent appel que sur le jugement final. Par cette première exception l'appelant allègue: Qu'il n'a jamais souscrit au fonds social de la compagnie intimée; que, vers juillet 1874, deux ou trois cents personnes ont signé un certain document, dans le but de former une association sous le nom de "Compagnie de Navigation Union," avec l'intention de demander des lettres patentes d'incorporation, et d'établir une ligne de bateaux à vapeur entre Québec et Montréal, mais que cette compagnie n'a jamais été organisée, ni incorporée, et qu'une certaine compagnie, portant le nom de "La Compagnie de Navigation Union," et composée de treize membres seulement, et dont l'appelant ne formait pas partie, a été incorporée en août 1874, et que cette compagnie, qui est entièrement différente de celle à laquelle l'appelant a souscrit, est l'intimée en cette cause; et que, si cette compagnie est en possession de livres et documents sur lesquels l'appelant a souscrit, elle en est en possession illégalement. L'intimée, par ses répliques et réponses, alléguait: Que l'appelant, en souscrivant au fonds social originaire de l'intimée, alors en voie de formation et reconnue comme "La Compagnie de Navigation Union," souscrivait et entendait souscrire au fonds social de l'intimée, et que les treize personnes dont parlait l'appelant, en obtenant les lettres patentes incorporant l'intimée, agissaient pour l'appelant et pour tous les autres actionnaires et souscripteurs de l'intimée; que l'appelant s'était depuis reconnu comme l'un des actionnaires de l'intimée. L'appelant a soumis qu'il ne pouvait être actionnaire de l'intimée avant l'époque de l'incorporation, à moins que les lettres patentes ne le constituassent tel, soit directement ou par implication; que l'appelant n'était pas reconnu comme actionnaire par les lettres patentes du 6 août 1874; et que l'intimée ne pouvait prétexter aucun acte, direct ou indirect, de la part de l'appelant, tendant à le compromettre et à l'impliquer dans les actes postérieurs aux lettres patentes. A la preuve, l'intimée a produit les lettres patentes et un certificat du secrétaire-trésorier de la compagnie certifiant que l'appelant était actionnaire de la compagnie. Le secrétaire-trésorier, ayant été examiné par l'appelant et étant le seul témoin examiné dans la cause, a déclaré ce qui suit: "QUESTION: M. Rascony est-il actionnaire? RÉPONSE.

Oui, monsieur, il est actionnaire pour dix actions de $50 chacune, qu'il a souscrites avant l'incorporation de la compagnie. QUESTION. A-t-il reconnu devant vous qu'il était actionnaire? RÉPONSE. Je ne me rappelle pas qu'il l'ait reconnu devant moi."

TESSIER, J., said the question was whether defendant was really a shareholder. In the case of *The same Company* and *MacDougall* (1), MacDougall bought shares on which there were calls paid, after the letters patent had been obtained. But, in the case of *Couillard* (2), the Court exonerated Couillard, because he had in no way bound himself after the company was incorporated. He merely subscribed to a company to be formed. The Court would follow the same principle as that laid down in *Couillard's* case, and, under this, Rascony must be exempted from liability. Consequently, the judgment of the Court below must be reversed and the action dismissed with costs.

Le jugement de la Cour d'Appel se lit ainsi qu'il suit: "La Cour, considérant que l'appelant a prouvé qu'il n'a pas été ac-

(1) L'art. 92 du ch. 3 des S. 1 de 1867, 30-31 Vict. (l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867), décrète ce qui suit: "Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir:... 10. Les travaux et entreprises d'une nature locale, autres que ceux énumérés dans les catégories suivantes: *a.* Lignes de bateaux à vapeur ou autres bâtiments, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres travaux et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au delà des limites de la province; etc." La loi concernant l'incorporation des compagnies à fonds social, S. Q. de 1868, 31 Vict., ch. 25, porte art. 2: "Le lieutenant-gouverneur en conseil pourra, par lettres patentes sous le grand sceau, octroyer une charte à tout nombre de personnes, n'étant pas moins de cinq, qui pétitionneront à cet effet, constituant telles personnes et autres qui pourront devenir actionnaires dans la compagnie créée par ces lettres patentes, en corps incorporé et politique, pour aucune des fins dont l'énumération suit:... 9. La poursuite de toute affaire du ressort du commerce, d'expédition, et la construction, la possession, l'affrètement, ou la location de navires, bateaux à vapeur, quais, chemins, ou autres choses nécessaires aux fins de ce commerce d'expédition." Aux termes des dispositions précitées, le gouvernement provincial a le pouvoir d'incorporer, par lettres patentes, une compagnie dont l'objet est la navigation dans les limites de la province. Le particulier qui, subséquemment à l'incorporation, a acheté des parts souscrites antérieurement à ladite incorporation et en a payé un versement après son achat, est irrecevable à contester la validité de la souscription primitive. (*MacDougall et al.* et *Cie de Navigation Union*, C. B. R., en appel, Montréal, 16 mars 1877, MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., et TESSIER, J., confirmant les jugements de C. S., Montréal, 16 octobre 1875, JOHNSON, J., 24 décembre 1875, JOHNSON, J., et 20 janvier 1876, MACKAY, J., 21 J., 63, 1 L. N., 210, Ramsay's A. C. 166 et 390, et *suprà*, p. 314).

(2) Le souscripteur d'actions d'une compagnie à incorporer par lettres patentes qui, après l'incorporation, n'a jamais plus souscrit, ni payé aucun versement, ne peut être poursuivi en remboursement des appels de fonds sur le stock ainsi souscrit par lui. (*Cie de Navigation Union* et *Couillard*, C. B R., en appel, Montréal, 16 mars 1877, MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., et TESSIER, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 14 décembre 1875, MACKAY, J., 7 R. L., 215; 21 J., 71, et 27 R. J. R. Q., 259, et Ramsay's A. C. 332 et 697.)

tionnaire dans la "Compagnie de Navigation Union," incorporée par lettres patentes du 6e jour d'août 1874, l'intimée en cette cause, ni lors de ladite incorporation, ni depuis; considérant qu'il y a erreur, etc.; casse et annule ledit jugement, etc." (24 J., 133, 1 L. N., 494, et Ramsay's A. C., 165 et 390)

DOUTRE, DOUTRE, ROBIDOUX, HUTCHINSON & WALKER, avocats de l'appelant.

JETTÉ, BÉIQUE & CHOQUET, avocats de l'intimée.

MANDAMUS.—APPEL.—JUGE DE PAIX.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Appeal Side,
Quebec, 4th March 1875.

Present: DORION, C.-J., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., and SANBORN, J.

FLAVIEN-BOUCHER BELLEVILLE, relater in the Court below, appellant, *and* PIERRE-ANTOINE DOUCET, defendant in the Court below, respondent.

Respondent, a commissioner appointed by the lieutenant-governor in council, under the S. Q. of 1869, 32 Vict., ch. 8, to enquire into the conduct of appellant as a justice of the peace, was required by the latter: 1° To furnish a detailed statement of the accusations; 2° to allow him to have assistance of counsel; 3° to allow him the right of cross-examination of witnesses; 4° to allow him to produce witnesses on his own behalf, which demand having been refused, appellant petitioned for and obtained a writ of *mandamus* addressed to respondent, as such commissioner, directing him to accede to appellant's demand, or shew cause to the contrary.

Held: That respondent was not bound to grant the four things so demanded; that appellant had no specific legal right to the same, and the writ of *mandamus* would be quashed; that, from this judgment, there is no appeal to Her Majesty in Her Privy Council.

This was an appeal from a judgment of the Superior Court, in the district of Saguenay, quashing a writ of *mandamus* addressed to respondent, in his quality of commissioner appointed by the lieutenant-governor in council, under the statute of this province of 1869, 32 Vic., cap. 8, to inquire into certain charges against appellant, as a justice of the peace for said district. The writ commanded respondent, as such commissioner: 1. To furnish appellant a detailed statement of the accusations against appellant, and forming the subject of said inquiry; 2, to allow appellant the ear assistance of counsel; 3, the right of cross-examining the witnesses against him; 4, the right of examining witnesses on his behalf and defence, or to show cause to the contrary. The judg-

ment appealed from was rendered on the 3rd September 1874, as follows:

ROUTHIER, J.: La cause qui m'est soumise et qui me paraît être d'une extrême importance, a son origine dans les faits suivants:

Flavien-Boucher Belleville, le rapporteur (*relater*) en cette cause, est l'un des juges de paix du district de Saguenay. Des plaintes ont été portées contre lui, devant le gouvernement de la province de Québec, rélativement à certaines procédures instruites devant lui, en sa qualité de juge de paix, et le défendeur, Pierre-Antoine Doucet, a alors été nommé commissaire par le gouvernement, pour faire une enquête sur les faits imputés à Belleville. La commission du défendeur est en date du 22 juillet 1874. Le 28 juillet, le défendeur, arrivé à la Malbaie, reçut la visite de Belleville et de John O'Farrell, son avocat, et ce dernier lui remit une lettre réclamant une pleine défense devant lui pour Belleville. O'Farrell réclama, en outre, au nom de son client, une spécification détaillée des accusations ou plaintes portées contre lui, permission d'avoir un conseil pendant l'enquête, le droit de contre-interroger les témoins, et de faire entendre des témoins à décharge. Le défendeur répondit qu'il ne permettrait, dans aucun cas, à Belleville, d'avoir un conseil, et que, relativement aux autres demandes, il lui donnerait plus tard une réponse écrite. Le 31 juillet, le défendeur écrivit à O'Farrell qu'il ne pouvait acquiescer à sa demande, et qu'il n'admettrait à l'enquête que la partie contre laquelle la plainte avait été portée. En même temps, le défendeur écrivit à Belleville qu'il commencerait l'enquête le lendemain (1er août) et il ajoutait: "Vous pourrez y être présent, si vous le jugez convenable." Le lendemain (1er août), le commissaire commença en effet son enquête, et Belleville assista à l'audition du premier témoin entendu, Duberger. Le défendeur lui demanda s'il avait quelques questions à poser au témoin, et il répondit que non. Le même jour (1er août), l'avocat de Belleville, O'Farrell, me présentait une requête, pour obtenir contre le défendeur un bref de prohibition, alléguant l'illégalité de la nomination du commissaire, son défaut de juridiction, et un déni de justice. Je refusai le bref de prohibition demandé, en m'appuyant sur les motifs suivants: que le bref de prohibition ne peut être adressé qu'à un *tribunal* inférieur, et que le commissaire ne pouvait pas être considéré comme un *tribunal,* puisqu'il n'avait pas le pouvoir de *juger*, mais seulement de *s'enquérir*. Belleville, par le ministère de son avocat, me demanda alors un bref de *mandamus*. Cette seconde requête était à peu près semblable à la première, sauf les conclusions. C'est ce qui explique comment le requérant alléguait encore l'illégalité de la nomination du commissaire, tout en de-

mandant qu'il lui fut enjoint d'agir de telle manière. Cette contradiction vient de ce que la requête avait d'abord été préparée en vue d'obtenir un bref de prohibition. Malgré cette contradiction, la requête me parut suffisante pour accorder le bref de *mandamus.* Je crois que le bref de *mandamus* (je ne parle pas ici du bref péremptoire) doit être accordé chaque fois qu'il y a cause probable. Car ce bref ne peut occasionner aucun préjudice, puisqu'il n'a pas d'autre effet, en réalité, que de mettre le défendeur en demeure de montrer cause contre l'émission du bref péremptoire. La Cour Supérieure, qui est, dans notre pays, la gardienne générale des droits des citoyens et qui exerce un contrôle non seulement sur les tribunaux inférieurs, mais encore sur les corporations et les fonctionnaires publics, doit intervenir, par *mandamus*, chaque fois qu'il y a, comme dit Tapping, *probable ground for its interposition.* Comyns' Digest, *verbo Mandamus,* p. 31; Burn's Justice, vol. 3, p. 809. Or le requérant alléguait et affirmait, sous serment, un déni de justice et un préjudice grave à lui causé, et le bref de *mandamus* était le seul moyen qu'il pût avoir de faire reconnaître ses droits, si ces droits existaient. Le bref devait donc être accordé, et il a été émis, enjoignant au défendeur de fournir au requérant une spécification détaillée des accusations portées contre lui, de lui permettre d'être assisté d'un conseil à l'oreille, de contre-interroger les témoins produits contre lui, et d'entendre des témoins au soutien de sa défense. Après signification de ce bref, savoir le 7 août, le défendeur donna un nouvel avis à Belleville qu'il continuerait, le lendemain (8 août), l'enquête commencée, lequel avis par écrit se terminait ainsi qu'il suit. "Vous pourrez assister en personne pour poser aux témoins telles questions que vous jugerez convenables." Le lendemain (9 août), Belleville présenta au défendeur une nouvelle réquisition écrite, contenant les mêmes demandes que le bref, et le défendeur répondit par écrit dans les termes suivants: "La plainte portée contre F.-B. Belleville est mentionnée dans ma commission. Je n'accorde pas permission à F.-B. Belleville le droit d'être représenté par avocat, comme je l'ai déjà mis par écrit. Je ne refuse pas de faire une preuve en défense, mais en temps opportun et de la convenance de laquelle je déciderai." Le rapporteur ou délateur F. Belleville n'a pas été satisfait de cette réponse et, le 10 août, le bref de *mandamus* a été rapporté. Le défendeur a comparu et plaidé, et il a produit la commission du lieutenant-gouverneur qui lui confère ses droits. Preuve a été faite des faits ci-dessus relatés et j'ai maintenant à décider si la requête libellée est bien fondée, et si le bref péremptoire de *mandamus* doit être émis. Plusieurs conditions sont requises pour que le bref pé-

remptoire de *mandamus* doive être accordé. Il faut d'abord, disent à peu près tous les auteurs, que celui qui le demande ait *un droit légal spécifique*. Or ce *droit* d'une partie ne peut être fondé que sur un *devoir* de l'autre partie; et, conséquemment, pour que le rapporteur ou délateur ait *un droit légal spécifique* contre le défendeur, il faut que ce dernier ait *un devoir légal spécifique* à remplir. En d'autres termes, il faut donc que la chose qu'il demande au défendeur et qu'il veut lui faire ordonner par la Cour *lui soit déjà commandée par la loi.* Il faut en outre que cette *obligation légale* soit *claire et certaine,* qu'elle soit *impérative* et *non discrétionnaire.* Tapping, on *Mandamus,* édition de 1853, p. 63, dit: "The writ can only properly issue to command the doing or performance of some act or duty in execution of a legal obligation... The jurisdiction of the Court to command the execution of the particular act or duty, the subject-matter of the writ, must be clear, otherwise it will not interfere." A la page 69, il ajoute: "So a *mandamus* will not be granted to command any person to exercise a jurisdiction which that person is not most clearly and certainly appointed to, and bound by law to exercise; for the Court will not grant such writ except it clearly sees that there is a power lodged in the person against whom the mandamus is prayed." Page 78: "The prosecutor must be clothed with a clear, legal and equitable right to something which is properly the subject of the writ, as a legal right by virtue of an act of Parliament." Page 79: "The applicant must not only show that he is both legally and equitably entitled to some right properly the subject of the writ, but must shew that it is legally demandable from the person to whom such writ must be directed, otherwise the Court will refuse to interfere... it will refuse the writ if it entertain a doubt whether the defendants have legal capacity to fulfil the writ." Page 65: "The duty must also be imperative, and not discretionary." Page 66: As it lies not to command the exercise of a discretionary or voluntary act, power or right of what kind soever; so neither does it lie to influence or control the exercise of such a discretionary act, power or right." Moses, on *Mandamus*, page 19: "But it will not be granted unless the petition alleges facts sufficient, if proved, to show that such court has omitted a manifest duty." Addison, on *Torts,* page 1057: "The Court never grants a mandamus except it indisputably appears that the party to whom it is directed has by law power to do what he is enjoined to do, and will not compel any person to exercise a doubtful jurisdiction." Page 1059: A party applying for a mandamus must make out a legal right and a legal obligation." De ces autorités, il faut conclure que le bref

péremptoire de mandamus ne doit être accordé en cette cause que dans le cas où le défendeur serait tenu et obligé par *un devoir légal spécifique, clair, certain et impératif,* de faire ce que la requête libellée demande, c'est-à-dire de fournir au rapporteur ou délateur une spécification des plaintes portées contre lui, de lui permettre d'avoir un conseil, de contre-interroger les témoins produits contre lui, et de faire entendre des témoins pour sa justification. Pour décider si *ce devoir légal spécifique, clair, certain et impératif,* incombe au défendeur en cette cause, il faut examiner de qui il tient ses pouvoirs et quels sont ses devoirs d'après la loi. Voici le texte de la Commission à lui adressée par le lieutenant-gouverneur en conseil: "PROVINCE DE QUÉBEC. *L'Honorable René-Edouard Caron, lieutenant-gouverneur de la province de Québec, etc.* A tous ceux à qui ces présentes parviendront ou qu'icelles pourront concerner, Salut. Attendu que des plaintes ont été portées contre Flavien-Boucher Belleville, un des juges de paix du district de Saguenay, relativement à certaines procédures instruites devant lui en sa qualité de juge de paix; et attendu que, par suite de l'état des esprits, dans certaines parties dudit district, surexcité par diverses causes, l'administration de la justice dans ce district a été récemment entravée d'une manière grave; à ces causes, sous l'autorité d'un acte de la Législature de la province de Québec, passé dans la session tenue dans la 32e année du règne de Sa Majesté, intitulé: "Acte concernant les enquêtes sur les affaires publiques," et par et avec l'avis et le consentement du conseil exécutif de Sa Majesté pour ladite province, moi, Edouard-René Caron, lieutenant-gouverneur de ladite province, j'ai commis, constitué et nommé, et par les présentes je commets, constitue et nomme Pierre-Antoine Doucet, juge des Sessions de la Paix, de la cité de Québec, commissaire pour faire une enquête sur les faits imputés audit Flavien-Boucher Belleville, et sur sa conduite dans les procédures dont il est fait mention plus haut, et généralement sur l'administration de la justice dans le district de Saguenay, dans le but de découvrir la vérité des accusations portées contre Flavien-Boucher Belleville, et les causes qui empêchent le bon fonctionnement de la justice dans ce district. Et j'autorise par les présentes Pierre-Antoine Doucet, en sa qualité de commissaire comme susdit, à assigner devant lui toutes personnes ou témoins, et à leur faire rendre témoignage sous serment, soit de bouche, soit par écrit (ou sous affirmation si ces témoins ont droit d'affirmation en matière civile), et à leur faire produire les documents et choses que Pierre-Antoine Doucet pourra juger nécessaire pour la parfaite investigation des objets dont il est chargé de s'enquérir. Pour par Pierre-Antoine

Doucet tenir et exercer ladit echarge de commissaire pour les fins susdites durant bon plaisir; et j'enjoins par les présentes à Pierre-Antoine Doucet de faire rapport de ladite enquête avec toute la diligence convenable. Donné sous mon seing et le sceau de mes armes, à Québec, ce 22e jour de juillet en l'année de Notre-Seigneur 1874, et dans la 38e année du règne de Sa Majesté. (Signé): Ed. Caron, lieutenant-gouverneur." Remarquons, tout d'abord, qu'aux termes de sa commission le défendeur est chargé de faire une enquête non seulement sur les faits imputés à Belleville, mais encore sur les causes qui empêchent le bon fonctionnement de la justice dans le district de Saguenay. Deux raisons sont assignées pour ordonner cette enquête, et cette enquête a deux objets en vue: les plaintes portées contre Belleville, et l'administration générale de la justice dans ce district de Saguenay. Les pouvoirs conférés au défendeur, par cette commission, et par le statut de Québec de 1869, 32 Vict., ch. 8, et les devoirs qui en découlent, se bornent à faire une enquête sur les objets désignés. Il est de son devoir de faire cette enquête, de faire venir devant lui les témoins, de les assermenter, de les entendre, et de faire rapport. Quels témoins entendra-t-il? Recevra-t-il leurs témoignages par écrit ou verbalement? Quels documents fera-t-il produire devant lui? Il est évident qu'aux termes de la loi et de la commission toutes ces questions sont laissées à sa discrétion. Sera-t-il astreint aux règles de la Cour pour la conduite des enquêtes judiciaires? Ni sa commission, ni le statut ne lui imposent cette obligation. Voici, néanmoins, quelles sont les prétentions du rapporteur ou délateur en cette cause: "Vous êtes chargé," dit-il au défendeur, "de faire une enquête sur certaines accusations portées contre moi; j'ai droit de me défendre, et, pour me défendre, il faut me spécifier les accusations portées contre moi, et me permettre de contrôler la preuve qui sera produite contre moi, et de faire une preuve contraire." Ces prétentions ne sauraient être soutenues par le texte de la commission, ni par celui du statut de 1869, S. Q. 32 Vict., ch. 8. Il me paraît impossible d'y trouver un fondement aux obligations qu'on veut imposer au défendeur. Mais le rapporteur ou délateur s'appuie sur le droit commun, et il cite le chapitre 29 de la *Magna Charta,* que Brown et les autres commentateurs du droit commun appellent la grande charte de nos libertés, et que Stephen, dans ses *Commentaires des Lois de l'Angleterre* (vol. 4, p. 500), a résumé en quelque sorte dans la phrase suivante: "It protected every individual of the nation in the free enjoyment of his life, his liberty, and his property, unless declared to be forfeited by the judgment of his peers, or the law of the land." Voici ce chapitre 29 de la

Grande Charte, tel que reproduit par Stephen (*loco citato*) et par Reeve dans son *Histoire de la loi Anglaise,* vol. 1, p. 284: "Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut disseisietur de libero tenemento suo, vel libertatibus, vel liberis consuetudinibus suis, aut utlagetur, aut exulet, aut aliquo modo destruatur; nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale judicium parium suorum vel per legem terræ. Nulli vendemus, nulli negabimus, aut differemus rectum vel justitiam." On peut traduire et résumer assez exactement ce passage de la Grande Charte en disant que "personne ne peut être privé de sa vie, de sa liberté, de ses biens ou de ses droits civils, si ce n'est par un jugement de ses pairs ou par la loi de son pays." Certes, c'est là un principe de justice qui ne saurait être nié. Mais en en faisant l'application à la présente cause, je ne vois pas que le rapporteur ou délateur Belleville puisse l'invoquer. Est-il exposé par l'enquête que le défendeur est chargé de faire, à être privé de sa liberté, de ses biens, ou de ses droits civils? Non. Le défendeur est-il chargé de lui faire son procès? Peut-il adjuger sur les plaintes portées contre lui? Peut-il prononcer quelque condamnation d'une nature quelconque contre lui ou l'obliger à quoi que ce soit? Non, le défendeur n'a aucun de ces pouvoirs. Il n'est pas juge, et il n'a ni les pouvoirs ni les devoirs d'un tribunal. L'enquête qu'il est chargé de faire et de rapporter à l'exécutif de cette province ne peut conduire à aucun jugement, à aucun acte judiciaire, mais seulement à un acte administratif. Nul doute que si le défendeur pouvait être considéré comme une Cour, il serait astreint par le droit commun aux règles ordinaires des tribunaux, et comme tel, tenu d'accorder au rapporteur Belleville une pleine défense. Mais ni sa commission ni la loi ne permettent cette assimilation. L'enquête qu'il fait ne peut pas même être assimilée aux enquêtes préliminaires que font les juges de paix contre des personnes accusées d'offenses *indictables,* ni à celles que font les grands jurés. Car, bien que ni les juges de paix, ni les grands jurés ne puissent pas décider les accusations qui leur sont soumises, il n'en est pas moins vrai qu'ils prononcent une espèce de condamnation préliminaire qui oblige l'accusé à subir un procès, et qui est souvent une tache pour sa réputation. Le défendeur n'a aucun de ces pouvoirs, et son enquête ne peut avoir aucune des conséquences qu'entraînent les enquêtes des grands jurés et des juges de paix. Et cependant ceux-ci n'admettent qu'une preuve *ex parte* au soutien des accusations soumises, et l'accusé n'y a pas droit de faire une défense et une preuve à décharge. Mais, dit le rapporteur Belleville, "cette enquête que fait le défendeur peut conduire à ma démission, et je puis être dépouillé en conséquence

de la charge de juge de paix que j'occupe." C'est possible. Mais le titre et la charge de juge de paix ne constituent pas un droit. C'est une faveur que la Couronne confère, et qu'elle peut retirer à volonté. Burn's Justice, vol. 3, page 123: "Any justice may be discharged from the Commission by writ under the Great Seal. The Queen may determine the Commission at her pleasure, and that, either expressed, as by writ under the Great Seal, or by implication, by making a new commission, leaving out the former justices' names." La Couronne peut donc révoquer la commission de Belleville quand bon lui semblera, sans cause ni enquête; et lors même que l'enquête établirait son innocence des accusations portées contre lui, il n'en aurait pas plus de droits légaux à sa charge; ce serait toujours une faveur dont il jouirait durant bon plaisir de la Couronne. Il va sans dire que je traite ici seulement la question des droits de la Couronne à l'égard d'un juge de paix, et que je n'ai pas à apprécier la conduite d'un gouvernement qui démettrait un juge de paix sans aucune raison. Admettre les prétentions du rapporteur ou délateur en cette cause, et lui accorder le bref péremptoire de mandamus qu'il demande contre le défendeur, sous le prétexte que l'enquête peut conduire à sa démission, ce serait admettre, qu'après démission, il pourrait, par *mandamus,* forcer la Couronne à lui rendre sa charge, en disant qu'il a été démis sans cause valable, et sans qu'on lui ait permis une pleine défense. Or cela me paraîtrait insoutenable. De tout ce qui précède il faut conclure que ni sa commission, ni le statut, ni le droit commun n'imposent au défendeur ce devoir manifeste, cette obligation légale, claire, certaine et impérative, qu'exigent tous les auteurs pour servir de fondement au bref péremptoire de *mandamus.* Voyons maintenant si les précédents nombreux cités par le rapporteur ou délateur, peuvent mieux étayer ses prétentions que le droit commun, le statut de Québec et la commission du défendeur. Parmi les causes citées, trois surtout ont pour but de démontrer le droit que prétend avoir Belleville à une pleine défense devant le défendeur. La première est rapportée au vol. 1 de Strange's Reports, page 556. Un bref de *mandamus* y fut accordé enjoignant à l'Université de Cambridge de rendre, à Richard Bentley, ses degrés académiques qui lui avaient été enlevés sans cause raisonnable et sans avis. Pour bien comprendre la portée de cette décision, il faut savoir qu'en Angleterre les universités sont des corporations régies par des chartes et des statuts spéciaux, et sous le contrôle de la Cour du Banc de la Reine; que leurs membres ne sauraient être exclus ou privés de leurs titres sans cause valable, et que cette exclusion doit être faite d'une manière légale. Comme le disait, dans

la cause citée, l'avocat de Bentley: "They, as all other corporations, must shew the removal to be for a reasonable cause, and that the proceeding has been in a legal manner." Il faut observer, en outre, que, dans quelques universités, et notamment dans celle de Cambridge, le chancelier ou le vice-chancelier est un véritable juge exerçant tous les pouvoirs d'une Cour pour les causes originant entre universitaires; et qu'une congrégation composée de membres assignés par le chancelier ou vice-chancelier y constitue aussi un tribunal qui, pour des causes raisonnables, peut priver un membre de l'université de ses titres ou degrés. Dans la cause citée, Richard Bentley, assigné à comparaître devant le vice-chancelier, avait parlé de celui-ci en termes méprisants, disant qu'il n'obéirait pas à l'assignation, qu'il n'était pas son juge. Le vice-chancelier déclara Bentley coupable de mépris de Cour, et déchu de ses degrés académiques. Puis il convoqua la congrégation, qui, sans aucun avis donné à Bentley et sans l'avoir entendu, lui enleva ses titres et degrés. Il y avait donc dans cette cause un déni de justice commis par des tribunaux inférieurs, sur lesquels la Cour du Banc de la Reine avait juridiction. Rien d'étonnant qu'elle soit intervenue par *mandamus;* elle n'a fait que ce qu'elle devait faire. La cause que j'ai à juger est bien différente: 1° Le défendeur n'est pas un tribunal; 2° Il ne peut pas enlever à Belleville sa charge, ni prononcer contre lui aucun jugement quelconque; 3° S'il est, plus tard, privé de sa charge, il le sera par la Couronne qui la lui a conférée durant bon plaisir seulement, et qui n'a pas besoin de cause raisonnable légalement prouvée pour la lui enlever. Les deux autres causes sont celle du *Roi* v. *Benn* rapportée au vol. 6 des Term Reports, p. 198, et celle de *The King* v. *The Justices of Stafford* rapportée dans le vol. 5 des Rapports de Neville et Manning, p. 94. Elles sont toutes deux semblables et, suivant mon opinion, elles ne font que consacrer le principe même sur lequel repose ma décision, savoir que le *mandamus* ne doit être accordé que pour forcer à l'accomplissement d'un devoir certain et impératif. En effet, voici la question décidée dans ces deux causes: Certaines personnes négligeant de payer certaines taxes qu'elles devaient, après demande, les juges de paix ou magistrats furent requis de décerner contre elles un mandat de saisie (*warrant of distress*). La loi permettait cette procédure et disait: "It shall be lawful for any justice upon proof on oath of such demand and non-payment, by warrant to authorize, etc." Néanmoins les juges de paix refusèrent d'émettre le *warrant* de saisie, *without a previous summons,* et les plaignants demandèrent à la Cour du Banc du Roi un *mandamus* pour forcer les magistrats à émettre le mandat de saisie.

La Cour du Banc du Roi refusa le bref de *mandamus,* et décida que la loi permettait aux magistrats d'émettre un mandat de saisie, *without a previous summons* (*it shall be lawful*), mais ne leur en faisait pas un devoir. " Held that the clause was not obligatory on the justices to issue a warrant, without a previous summons." Les deux précédents, il est vrai, sanctionnent cette maxime invariable exprimée par Lord Kenyon: " That no man shall be punished before he has had an opportunity of being heard." Mais ce principe de justice ne saurait être contesté, et c'est pourquoi j'ai déjà dit que si le défendeur avait le pouvoir de juger, et s'il pouvait prononcer contre Belleville une condamnation quelconque, ce *mandamus* devrait être accordé. Mais tel n'est pas le cas. Faisant argument des deux causes ci-dessus, je puis dire: " Ce qui est demandé au défendeur pouvait lui être permis (*lawful*), mais je ne vois rien ni dans sa commission, ni dans le statut, ni dans le droit commun, qui le fit obligatoire (*obligatory*). Rien par conséquent qui démontre chez lui un devoir impératif à remplir." Le conseil du rapporteur ou délateur Belleville a cité un grand nombre d'autres causes qui ont une application plus ou moins éloignée à la présente affaire. J'ai dû référer à ces précédents disséminés dans différents volumes de Burrows' Reports, Dowling et Ryland's Reports, Barnewall et Creswell's Reports, Neville et Manning's Reports, Perry and Davison's Reports, East's Reports, Comyn's Digest, Harrison's Digest, Adolphus et Ellis's Reports, Term Reports, Common Law Reports, English Law and Equity Reports, Law Reports, etc. Mais un petit nombre de ces causes ressemblent à celle qui m'occupe en ce moment. Plusieurs d'entre elles établissent qu'en Angleterre le bref de *mandamus* a souvent été accordé pour rétablir dans leurs fonctions des curés, chapelains, pasteurs, clercs de paroisse et même des sacristains. Mais il faut observer que ces différents personnages sont en Angleterre des officiers publics, auxquels leur charge confère des droits, bénéfices et revenus, et qui n'en doivent pas être privés sans cause valable; or la loi n'ayant pourvu à aucun remède spécifique légal pour leur protection, les tribunaux leur accordent le *mandamus* pour les réintégrer quand ils sont injustement et sans cause raisonnable exclus de leurs emplois. Le plus grand nombre des autres précédents cités ont pour but de répondre à cette prétention de la défense: que le bref de *mandamus* doit être en termes généraux et non pas commander, comme il le fait, des actes judiciaires spécifiques. A mon avis, ces décisions établissent en effet que des actes judiciaires spécifiques peuvent être ordonnés aux tribunaux inférieurs par *mandamus*, pourvu qu'ils ne gênent pas l'exercice de leur juridiction et n'entravent pas la liberté de

leurs décisions. Sous ce rapport donc, je croirais le *mandamus* émis en cette cause parfaitement régulier et légal, si le défendeur pouvait être considéré comme un tribunal; mais j'ai déjà démontré qu'il ne l'est pas. De toutes les causes jugées en Angleterre, celle qui ressemble le plus à la présente est rapportée au vol. 6 des *Law Reports,* Q. B., p. 411, *The Queen* v. *Price and others,* et a été jugée en 1871. Les défendeurs étaient des commissaires royaux nommés en vertu d'une loi du parlement et chargés de faire une enquête sur des manœuvres corruptrices pratiquées dans une élection. Le statut impérial de 1863, 26 et 27 Vict., ch. 29, en vertu duquel ils étaient nommés, et qui réglait l'enquête, contenait entre autres dispositions: que les témoins interrogés par les dits commissaires ne seraient pas exemptés de répondre aux questions quand leurs réponses devraient les incriminer, mais que lorsqu'ils auraient répondu à de telles questions, si leurs réponses étaient de nature à les incriminer, ils auraient droit (*shall be entitled*) de recevoir des commissaires un certificat attestant le fait, lequel certificat aurait pour effet d'empêcher de prendre des procédures contre lesdits témoins pour corruption électorale. Lovibond avait été entendu comme témoin par les commissaires, et avait fait à certaines questions qu'ils lui avaient posées des réponses qui l'incriminaient. Néanmoins, lorsqu'il demanda aux commissaires le certificat auquel il avait droit, ils le lui refusèrent. Lovibond s'adressa alors à la Cour du Banc de la Reine, et demanda contre les commissaires Price et autres un bref de *mandamus* leur enjoignant de lui délivrer le certificat demandé. La Cour accorda le bref. La question débattue était de savoir si le pouvoir des commissaires de délivrer un certificat n'était pas un pouvoir discrétionnaire, et si leur décision à ce sujet ne devait pas être finale. La Cour décida que le témoin avait un droit légal spécifique au certificat, et que les commissaires n'avaient pas, aux termes de la loi, de discrétion à exercer. Elle déclara en même temps qu'il en eut été autrement sous l'autorité du statut antérieur 15 et 16 Vict., ch. 57, remplacé par le statut cité plus haut 26 et 27 Vict., ch. 29. Quelle différence y avait-il donc entre ces deux statuts? Je la ferai mieux saisir en mettant les deux clauses en regard; 15 et 16 Vict., ch. 57, art. 10: "Where any witness is so examined as aforesaid, such witness shall not be indemnified under this Act, unless he receive from such commissioners a certificate in writing under their hands, stating that such witness has, upon his examination, etc." 26 et 27 Vict., ch. 29, art. 7: "Provided always, that where any witness shall answer every question relating to the matters aforesaid which he shall be required by such commissioners to answer, and the answer to which may crimi-

nate, or tend to criminate him, he shall be entitled to receive from the commissioners under their hands a certificate stating that, etc." Voici maintenant comment s'exprime le Juge-en-chef COCKBURN: "I think that upon the earlier statute the immunity of the witness depends upon the granting of the certificate; and there being no provision that he shall be entitled to that certificate as of right, it was in the discretion of the commissioners to grant it or not; and if the witness did not get the certificate, he had no means of compelling the commissioners to grant it. It is, however, a very different question when we come to consider s. 7 of 26 and 27 Vict., ch. 29. I think that when the Legislature, in legislating in *pari materiâ* and substituting certain provisions in that act for those which existed in the earlier statute, has entirely changed the language of the enactment, it must be taken to have done so with some intention and motive. In s. 7 of 26 and 27 Vict., ch. 29, the witness who is called upon to answer questions tending to criminate him, and does answer, is by the terms of the section entitled to have the certificate." De son côté le Juge BLACKBURN disait aussi: "I think that the true construction of the earlier statute was that the commissioners were to exercise a discretion, and that this Court could not have compelled them under that statute to do more than to exercise that discretion." Et référant au dernier statut il ajoute: "But the legislature have used words which in the ordinary way of legislation would be proper and correct words to express that perfectly legal right to a certificate... If the legislature have enacted that a witness is to be entitled to a certificate, then I think a *mandamus* ought to go." Comme on le voit clairement, dans le cas cité, les défendeurs avaient un devoir spécifique légal à remplir, qui leur était imposé par les termes exprès d'un statut, et ils avaient refusé de faire ce que la loi leur commandait expressément. Rien d'étonnant donc que le *mandamus* ait été accordé dans un semblable cas. Observons, en outre, que, sous l'autorité du premier statut, comme sous l'empire du second, les témoins auxquels des certificats étaient refusés pouvaient invoquer les mêmes raisons de justice et d'équité, et que néanmoins le *mandamus* leur eût été refusé avant le dernier statut. Pourquoi? Parce que le dernier statut seul, par ces mots *shall be entitled* créait en faveur des témoins ce droit légal spécifique qui doit servir de base au bref de *mandamus*. J'ai le droit de conclure, en m'appuyant même sur les précédents cités par le rapporteur ou délateur, qu'il n'a pas établi ce droit légal spécifique qui seul pourrait me justifier de lui accorder un *mandamus* péremptoire. Il convient d'ajouter, d'ailleurs, que les deux choses que le rapporteur ou délateur pouvait demander, non pas

comme un droit légal, mais comme équitable, ne lui ont pas été refusées par le défendeur; je veux parler de sa demande de contre-interroger les témoins à charge et de produire des témoins à décharge. En effet, dès l'ouverture de l'enquête, après l'audition du premier témoin, il est prouvé que le défendeur a demandé à Belleville s'il avait quelques questions à poser, et que celui-ci a déclaré n'en pas avoir. Il est aussi établi qu'à la réouverture de l'enquête (le 8 août), le défendeur a expressément déclaré au rapporteur qu'il ne refusait pas d'admettre une preuve en défense, mais en temps opportun et de la convenance de laquelle il déciderait. Un véritable tribunal n'eut pas répondu autrement. Le temps de la preuve en défense n'était pas encore arrivé, et le défendeur devait terminer la preuve à charge avant de permettre une preuve à décharge. Il est évident, du reste, que c'était le droit discrétionnaire du défendeur de juger de la convenance de cette preuve et de la pertinence des questions. Le rapporteur ou délateur aurait dû se déclarer satisfait de ces deux choses que le défendeur lui accordait. On a dit qu'il n'était pas instruit, et qu'il n'aurait pas pu poser aux témoins les questions convenables. Mais n'oublions pas qu'il est juge de paix, et comme tel habitué à faire des enquêtes, et à juger même des causes où les intérêts, l'honneur et la réputation des familles sont quelquefois en jeu. Donc, il doit être capable de poser aux témoins les questions nécessaires pour faire connaître la vérité, sans l'assistance d'un conseil. Le délateur Belleville a aussi insisté auprès du défendeur pour connaître les accusations portées contre lui, et même les accusateurs (*informers*). Le défendeur a refusé de faire connaître autre chose que ce qui est contenu dans sa commission, en alléguant que les instructions reçues par lui du gouvernement sont d'une nature confidentielle et ne doivent pas être dévoilées. Cette prétention du défendeur me paraît bien fondée en droit. Best, Law of Evidence, n° 57, dit, en parlant des communications privilégiées: "The matters excluded on grounds of public policy may be divided into political, judicial, professional and social. Under the first, come all secrets of state: such as state papers, communications between government and its officers, and the like. A strong application is to be found in the rule that the channels through which information reaches the ears of government must not be disclosed." Cette doctrine est également soutenue par Russell, on Crimes, vol. 3, n° 910 et 911; Roscoe, on Evidence, p. 154 à 156, Starkie, vol. 1, p. 71 et 72, et Philipps, vol. 1, p. 273-274; elle a été sanctionnée de la manière la plus formelle dans la cause de *Harrison* v. *Bush*, 5 Ell. et B., p. 344, où il s'agissait précisément de plaintes faites contre un magistrat à l'effet de le faire démettre. Ajoutons

que, dans l'affaire qui m'est soumise, le défendeur est chargé de s'enquérir non seulement des accusations portées contre Belleville, mais aussi de l'administration générale de la justice dans ce district, ce qui doit ajouter au caractère confidentiel des plaintes faites et des communications échangées entre le gouvernement et son officier. Cette dernière parole m'amène à dire un mot d'une question fort discutée en cette cause, savoir, si un *mandamus* peut être émis contre les officiers de la Couronne. Il n'y a aucun doute qu'en principe le *mandamus* ne peut être accordé contre la Couronne ni contre ses officiers agissant comme tels. Cela est reconnu par Tapping, n° 113, et dans plusieurs décisions importantes, surtout les suivantes, dont la dernière date de 1872: *The King* v. The Commissioners of Customs, 5 A. et E., p. 380, *The Queen* v. The Lords of the Treasury, 7 Law Reports, p. 387. Néanmoins il faut admettre que lorsqu'un devoir impératif leur est imposé par un statut, les officiers de la Couronne peuvent être soumis au *mandamus,* parce qu'en sanctionnant ce statut la Couronne s'est véritablement dessaisie de ses droits, en ce qui concerne la chose commandée à ses officiers. Ainsi, lorsque par un statut une somme d'argent a été appropriée à titre de pension ou de salaire à telles personnes, ou telle classe de personnes, il me semble que la Couronne s'est par là dessaisie de cette somme, et que ses officiers n'en sont plus les administrateurs, mais les dépositaires. Si donc ils refusent de la payer aux personnes qui y ont droit, elles devront pouvoir recourir au *mandamus,* vu qu'il n'y a aucun autre remède légal. C'est ce qui paraît avoir été reconnu dans plusieurs décisions et notamment les suivantes: *The King* v. *The Lords Commissioners of the Treasury,* 4 A. et E., p. 286, *The King* v. *The Lords of the Treasury,* 4 English Law and Equity Reports, p. 277. Sans vouloir trancher absolument cette question, non plus que celle de savoir si le défendeur doit être rangé dans la catégorie des officiers de la Couronne, *Crown servants,* il est certain que l'exécution du *mandamus,* s'il était accordé en semblable cas, deviendrait souvent impossible. Il peut se faire qu'aujourd'hui le défendeur ait fait son rapport au gouvernement, ou que l[illegible] mission qui lui avait été donnée soit révoquée. Dans [illegible] l'autre cas, il aurait cessé d'être commissaire, et il n'aur[illegible]s le pouvoir d'obéir au bref de *mandamus.* Il peut se faire [illegible]re que les instructions reçues par lui ne lui permettent pas ce que le bref demande; et alors ne serait-il pas dans la position décrite par Tapping, p. 69, *of an inferior ministerial officer who obeys a power which he is unable to resist?* Dans tous les cas, j'ai démontré que la loi de 1869, S. Q. 32 Vict., ch. 8, ni sa commission, ni le droit commun, ne faisaient au défendeur un

devoir légal d'accorder au rapporteur ou délateur les quatre choses qu'il demandait. Le droit légal spécifique, clair et certain, requis par nos lois et la jurisprudence anglaise, qui est la nôtre sur cette matière, pour servir de base au bref de *mandamus*, fait donc défaut en la présente cause, et la requête libellée doit être renvoyée.

JUGEMENT: "Considérant que Flavien-Boucher Belleville, le rapporteur (*relater*) en cette cause, n'a pas établi qu'il ait eu ou qu'il ait un droit légal et spécifique aux quatre choses qu'il a demandées et qu'il demande au défendeur en cette cause; considérant que le défendeur n'était pas et n'est pas tenu ni obligé d'accorder ces quatre choses, soit par sa commission, soit par la loi, et qu'en n'y acquiesçant que partiellement il a exercé un pouvoir discrétionnaire qu'il avait; considérant qu'il n'est pas un tribunal et qu'il ne peut faire le procès de Belleville, ni prononcer contre lui aucune condamnation quelconque, mais qu'il est seulement chargé de faire et de rapporter une enquête administrative pour l'information du gouvernement de cette province, nous déclarons la requête libellée de Belleville non fondée, et ladite requête est, en conséquence, renvoyée, et le bref de *mandamus* émis en cette cause est annulé (*quashed*) et mis de côté, le tout avec dépens contre Belleville."

O'FARRELL, for appellant: The commission clearly shews that misconduct and wilful misfeasance in office, not specified in the commission, had been solemnly charged against appellant before the lieutenant-governor, and that respondent was actually empowered to enquire into the judicial conduct of appellant as a justice of the peace, and to collect such evidence either orally or in writing, as might ensure appellant's dismissal in disgrace from the magistracy, from the honors and emoluments of such an office, and would expose appellant to criminal prosecutions for misfeasance, and establish a perpetual record in the government archives to serve as a bar forever to appellant's advancement in public life. Without any previous notice to appellant, respondent arrived at Malbaie, and began preparations for making his enquiry into appellant's conduct. Appellant, having accidentally heard of the respondent's intention to carry out the investigation in a secret and star-chamberlike fashion, deemed it his duty to call on respondent, in company with his counsel, on the 28th July 1874, with a verbal and written request for a full defence upon the enquiry that respondent was about to make into appellant's conduct. That verbal and written request asked for the following four privileges of defence, namely: 1° a detailed statement or specification of the charges or accusations against appellant, which respondent was so about to in-

vestigate; 2° the right to have present, during that investigation, counsel merely to advise him, the appellant; 3° the right of cross-examining the witnesses examined against appellant; 4° the right of examining witnesses on his, the appellant's, defence. The facts admit of no difficulty; the questions submitted to this Court are questions of pure law. To that request for a full defence, on the part of appellant, respondent answered at once that he would not in any case permit appellant to have counsel present at the investigation; but that, as to the other points, he could not, for the moment, give any answer; and that, before beginning his enquiry, he would send a written answer to the written request of appellant, over the signature of his counsel, for a full defence on the enquiry. Four grounds only are set up by the Court below in the *motivé* of the judgment quashing the writ of *mandamus;* those grounds are: 1° and 2° Appellant has not shewn any specific legal right to have a defence, or any legal obligation on respondent to grant such defence; 3° respondent, in granting part of appellant's demand, exercised a discretionary power vested in him; 4° respondent was not a tribunal, and could pronounce no sentence on appellant, and was merely pursuing an administrative enquiry for the information of the government. It seems plain that, if appellant has a right of defence, that defence must consist of the four things which make up a defence at common law, and which are required by appellant, namely: an indictment, a counsel to advise, cross-examination and witnesses in answer, and that the *mandamus* had to particularize the nature of appellant's demand, so that the public officer might be instructed, in a precise manner, as to what he was bound to do, and that, in such case, proof, in law, of appellant's right of defence would be a complete answer to the third and fourth grounds of respondent's *défense en droit.* In any case, appellant is confident that the authorities establish conclusively the right of defence, and the suppression by *mandamus* of all acts of injustice which have no other effectual legal remedy, and shew many orders by *mandamus,* to tribunals and public officers and functionaries, to perform a particular act, and to perform it in a particular way, and to hear a cause in a particular way, and to control, direct and influence what the judgment below and respondent's pretensions would point out as discretionary powers. Respondent urges that to disclose to appellant the confidential correspondence he had with the government, or the instructions received by him from the government as to the execution of the commission, would be prejudicial to the public interest, but appellant did not require communication either of the correspondence or of the in-

structions, but merely asked a simple statement of the charges, in fact, the indictment of the government against him. This respondent, at all times, positively refused to give, though he could have done so, without revealing the secret instructions of the government. Appellant contends, and hopes to be able to shew by authority, that no privilege of secrecy attaches to any such proceedings as those of respondent, and that respondent having (it is to be presumed from the facts of the case, with the assent of the local government) consented to break the spell, and waive the privilege of secrecy, by inviting appellant, from the outset, to be present at the enquiry, and by afterwards consenting to allow appellant to cross-examine the witnesses against him, a complete and thorough waiver of such privilege of secrecy took place, and appellant became entitled to the fullest information, and the fullest defence that a man upon his trial has a right to get. Respondent's pleas and the evidence establish that, after having absolutely refused to appellant any other privilege than the mere right of being a spectator, and after the service on him, respondent, of the *mandamus,* and after an adjournment of a week and a trip to Quebec, respondent, on his return, offered appellant the further and only privilege of cross-examining the witnesses against him. It is singular that the Court below could not see, in that fact, a reason for even condemning respondent in the costs of the *mandamus* up to that confession by respondent of appellant's right to that one of the four things required by appellant in his petition for *mandamus.* In any case, the yielding by respondent on that point completely destroys any pretence to any further claim for secrecy and shews there was no real secret in the matter, but a mere attempt to trump up some unfounded charge against appellant, in order to have appellant dismissed in disgrace from the magistracy, and perhaps indicted criminally for misfeasance, and to ruin and destroy appellant's character by a secret record in the government archives, of infamous, but unfounded, charges, to bar forever appellant's chances of temporal advancement. The tenor of every document and of every pleading produced by respondent shews that appellant *was on his trial.* The commission suffices; it empowers respondent to enquire and report upon "*des plaintes portées contre Flavien-Boucher Belleville, un des juges de paix du district de Saguenay, relativement à certaines procédures instruites devant lui en sa qualité de juge de paix,*" and then states that the administration of justice in that district has lately been "*entravée d'une manière grave.*" The commission then further empowers respondent to enquire and report "*sur les faits imputés audit Flavien-Boucher Belleville, et sur sa conduite*

" dans les procédures dont il est fait mention plus haut, et géné- " ralement sur l'administration de la justice dans ledit district " de Saguenay, dans le but de découvrir la vérité des accusations " portées contre ledit Flavien-Boucher Belleville." It is idle to say, as the judgment appealed from states, that respondent was no tribunal and had no power to pass sentence on appellant; it is evident that respondent performed the functions of the petty-jury on a criminal trial, found the facts and reported them by verdict to the judge (the executive), for sentence. It is equally idle to pretend that respondent was called upon by the commission to make an enquiry into the administration of justice, a matter about which appellant was not concerned, and had no right to be informed. The very commission which gave respondent his only powers expressly declares that the maladministration of justice was alleged to have resulted from the acts of appellant. In any case, what prevented respondent from pursuing the two enquiries separately, if they were separate in their character? Such being the case, and appellant being upon his trial, it appears manifest to appellant that the questions of law involved in this case may be resumed in the following propositions: 1st. A man, upon his trial, has a right of full defence, comprising a detailed statement of the charges, a right to presence of counsel for advice at trial, a right of cross-examining witnesses against him, and of producing and of examining witnesses in answer, granted to him by the Great Charter and by the common law of this country; 2nd. the right of full defence against an accusation is not at all discretionary, to be allowed or withheld at the discretion of the tribunal or of the functionary or officer; 3rd. the writ of *mandamus* is founded on the Great Charter, and is the remedy for every wrong and every injustice for which there is no other legal, specific remedy, and even where there is a remedy, but not a speedy and effective one; 4th. *mandamus* lies to compel the performance by tribunals, and functionaries, and officers, of particular acts, and in a particular manner; 5th. *mandamus* lies to control, direct and influence discretionary powers of tribunals, functionaries and officers, where the discretion has been exercised with gross injustice, and where there is no other legal, specific remedy; 6th. there is nothing in the Quebec Statute of 1869, 32 Vict., ch. 8, or in any other statute, repealing the charter and common law right of a full defence; 7th. no claim for privilege on the score of secrecy is borne out by any law, or by any legal decision, as being a reason for the denial of the right of defence against an accusation; 8th. even supposing any such privilege had ever existed, respondent had fully and completely waived and renounced any

such privilege. Appellant proceeds to establish by authority and reason these several propositions: 1st. Appellant, being on his trial, *Magna-Charta* and the common law give to him the fullest right of defence to all accusations brought against him. Reeve, History of Eng. Law, vol. 1, p. 283 to 286. An unvarying, unbroken chain of precedents from the time of PRATT down to DENMAN, without one solitary decision the other way, establish clearly every man's right to be heard before being condemned. Sometimes it is a fellow of Cambridge deprived of his degree without defence; or it is a parish clerk dismissed without a hearing; or it is the dean of Dublin expelled summarily from his living; or it is the case of a special rate which a statute allows the justices to levy by distress without a previous summons, and which distress justices are declared on *mandamus* to have been justified in refusing without a summons, in disobedience of a statute that had improperly suppressed the right of defence. *Rex* v. *the Chancellors, etc., of Cambridge.* Strange's Reports, 565, 566, is a case where, by PRATT, Ch.-J., and POWYS, EYRE and FORTESCUE, justices, a *mandamus* was granted to restore Richard Bentley to his academical degree of arts, after deprivation of the same by the University authorities without summons and without defence. In that case, Sir John FORTESCUE made use of these remarkable words: "I have "heard it observed by a very learned man, upon such an occa-"sion, that even God himself did not pass sentence upon Adam "before he was called upon to make his defence: 'Adam,' "says God, 'where art thou? Hast thou not eaten of the tree "whereof I commanded thee that thou shouldst not eat?" And "the same question was put to Eve also." Parish clerks, dismissed without a hearing and without a defence, have been restored on *mandamus* to their office (1). Although a statute authorizes a levy by distress, without summons, for rates, immediately after their imposition, the justices were held to be right in refusing to issue distress without a summons, and such justices could not be compelled to do so. In one case, one of the learned judges observed: "It is an invariable maxim of our Law that no man shall be punished before he has had an opportunity of being heard" (2). There is no instance on record of any enquiry of any sort having been made into the conduct of a man, without his having had the fullest opportunity of being

(1) *Rex* v. *Warren*, 1 Cowp., 370; *Rex* v. *Davies*, 9 Dowling & Ryland's Reports, 234; *Rex* v. *Neale*, 4 Neville & Manning's Reports, 868.

(2) *R.* v. *Hughes, Mayor and Justices of Stafford*, 3 Ad. and E., 425; *R.* v. *Benn and Church*, 6 T. R., 198; *R.* v. *Dublin (Dean)*, Strange, 536.

heard, and of putting in his defence. Appellant defies respondent to cite a single case to the contrary. In the very worst and most tyrannical epoch in the history of the English Judiciary, in the days of Jeffreys even, never has the right of counsel to advise been refused to a man upon his trial; and it is no answer to appellant's claim for a counsel to advise him, to say that, during investigations before justices of the peace in England and here, attorneys have been excluded from the room; that practice is, perhaps, sanctioned by an express clause in the justices acts in England and here, which enables the magistrates, in certain cases, to have their proceedings secret. In the only case reported in England, it was an attorney who was excluded; and, in rendering the judgment which justified the attorney's exclusion under that clause, Justice Bayley observed, with the concurrence of his brother judges, that, if the person excluded had been a barrister, the case would have been very different. There is, however, no clause in the Quebec statute of 1869, 32 Vict., ch. 8, or in any other statute or law, which empowers the commissioner to make a star-chamber of his enquiry; and the examples of the royal commission to enquire into the failure of justice after the *Corrigan* murder trial, and of that other celebrated royal commission to enquire into the Pacific Railway scandals, are striking examples of the contrary course being the proper one. 2nd. Such right of defence is not at all discretionary, to be allowed or withheld at the pleasure of the tribunal, the functionary or the officer. All the authorities cited in support of the first proposition shew conclusively that the right of defence is not a matter of discretion. A discretionary right thoroughly fills the idea of absurdity; if it were a mere matter of discretion, to be given or refused at the will of every petty tyrant, it could not be called a right; it would be but a favor. 3rd. The writ of *mandamus* is founded on the Great Charter, and is the remedy for every wrong, every injustice, for which there is no other legal, specific remedy, and even where there is a remedy, but not a speedy and effective one (1). 4th.

(1) Comyn's Abridgment, *verbo Mandamus;* Tapping, on *Mandamus*, p. 2; Bacon's Abridgment, *verbo Mandamus;* *R.* v. *Blooer*, 2 Burr., 1043; *R.* v. *Barker*, 3 Burr., 1265; *Letch's Case*, 4 Burr., 2186; *R.* v. *Canterbury* (*Archb.*), 8 East, 213; *R.* v. *Canterbury* (*Archb.*), 15 East, 117; *R.* v. *Dublin* (*Dean*), Strange, 536; *R.* v. *Bosworth*, Str., 1112; *R.* v. *Chester* (*Bp.*) 1 Durnf. & E., 396; *R.* v. *Ely* (*Bishop*), 2 Durnf. & E., 290; *R.* v. *St-Cath. Dock Co.*, 4 B. and Ad., 360; *R.* v. *Windham*, 1 Cowp., 377; *R.* v. *Norfolk* (*Justices*), 1 D. and R., 69; *R.* v. *Fowey* (*Mayor*), 4 D. and R., 132; *R.* v. *Montacute*, 1 W. Bl., 60; *R.* v. *Gloucester* (*Justices*), 6 N. and M., 115; *R.* v. *Leeds* (*Justices*), 4 Durnf. & E., 583; *R.* v. *Wilts* (*Justices*), 13 East, 352; *R.* v. *Essex* (*Justices*), 4 B. and A., 276; *R.* v. *Salop* (*Justices*), 4 B. and Ad., 626; *R.* v. *Suffolk* (*Justices*), 9 D. and R., 111; *R.* v. *Bristow*, 6 T. R.,

Mandamus lies to compel the performance by tribunals, and functionaries, and officers, of particular acts and in a particular manner. Respondent has been led into error on this point by misapprehension of Tapping's real meaning in a passage to be found at p. 13 of his treatise on *mandamus;* and Tapping himself there misapprehends the real scope of the decision he there quotes, namely, 9 Adolphus & Ellis' Reports, p. 546, *R.* v. *Middlesex* (*Justices*). Tapping says: "The duty must be imperative, not discretionary; it does not lie to command the doing of a particular judicial act, for such an act is clearly discretionary; and therefore it is that the writ, when directed to judicial persons, is general in its terms. Thus the quashing of a rate, being a judicial act, the Court of B. R. cannot command the Justices by *mandamus* so to do." This is an error of Tapping's, derived from the incorrect and imperfect report of the case given in 9 Adolphus & Ellis. The case is fully reported, with all the sayings and reasons of the Judges, in 1 Perry & Davison's Reports, p. 402. The facts of the case were as follows: an illegal rate had been imposed on the county, and, in the usual course of business, the rate came up before the justices of Middlesex in Quarter Sessions. The justices refused to act at all upon the rate, part of it having been already collected, most likely by distress in some cases, and the parties so collecting that rate by distress would have been indictable, if the Quarter Sessions had quashed the rate. When the case came up in B. R., on application for *mandamus* to compel the justices to quash the rate, there were but three judges on the Bench, DENMAN, CH.-J., LITTLEDALE and COLERIDGE. Two only of them stated that *mandamus* did not lie to compel the justices to quash the rate, and DENMAN's reasons were that another effectual and speedy remedy existed to quash the rate, namely, a *certiorari*, and that, if the rate were quashed otherwise than by *certiorari*, those who had distressed for the rate would lose the protection afforded by 12 George II, ch. 29, § 18. COLERIDGE also stated that the Court of Quarter Sessions had no power to quash the rate. COLERIDGE would, therefore, naturally refuse to compel the justices to perform what he conceived to be an illegal act. The statement of Tapping, so relied on by respondent to prove that *mandamus* does not lie to compel the performance of a judicial act, rests, therefore, on the unsupported *dictum* of one judge, Justice LITTLEDALE. If Tapping had said that *mandamus*

168: *R.* v. *East. Coun. R. Co.*, 10 Ad. and E., 531; 1 Wilson's R., 266; Barnewall & Adolphus' R., 646; Barnewall & Alderson's R., 590; 1 Wm Blackstone's R., 54; *R.* v. *Payne*, 6 Ad. and E., 392; *R.* v. *Exeter* (*Chapter*), 12 Ad. and E., 512; *R.* v. *Sarum* (Bp.), Strange, 1082.

does not lie to compel tribunals to decide a case on the merits in any particular way, or to control the discretion tribunals have of deciding on the merits according to their lights, his opinion would have been in accordance with other passages of his same work and with all the other decisions; and it will be seen by other parts of Tapping's work, and by the decisions, that that case of the *Middlesex Justices* has been repeatedly, since that time, overruled by the same judges and by their successors. Many cases shew that tribunals, functionaries and officers have been compelled by *mandamus* to do a particular act in a particular way (1). *Mandamus* has issued to royal commissioners appointed to enquire into bribery, to compel the commissioners to give to a witness, who had testified, the statutory certificate which the commissioners had refused to give him (2). 5th. *Mandamus* lies to control, direct and influence discretionary powers of tribunals, functionaries and officers, where the discretion has been exercised with gross injustice, and where there is no other legal specific remedy (3). Tapping on *Mandamus,* p. 4, says: "It is therefore resorted to on all occasions where the prosecutor has a legal power consequent upon the violation of some legal right or duty, for which the law has not established any specific or adequate legal remedy, and where, in justice and good government, there ought to be one." The writ of *mandamus* has been used in England to control the discretionary powers of judges, of high functionaries such as the Board of East India Directors, and even royal commissioners themselves (4). In the case of *R.* v. *Price et al.*, 6 L. R., Q. B., 411, the defendants were royal commissioners, under an imperial statute, for an enquiry into certain corrupt practices at an election. The

(1) *R.* v. *York* (*Justices*), 2 B. and C., 771; *R.* v. *Bucks* (*Justices*), 9 D. and R., 777; *R.* v. *Recorder of Stamford*, 1 P. and D., 72; *R.* v. *Derbyshire* (*Justices*), 14 Eng. L. and Eq R., 178, (A.D. 1852); *R.* v. *Cumberland* (*Justices*), 2 B. and C., 695; *R.* v. *Lord of Hundred of Milverton*, 3 Ad. and E., 284; *R.* v. *Clerk County Court of Surrey*, 12 Eng. L. and Eq. R., 428; *R.* v. *Wilts* (*Justices*), 10 East, 404; *R.* v. *Surrey* (*Justices*), 4 D. and R., 308; *R.* v. *Somerset* (*Justices*), 4 D. and R., 404; *Middlesex* (*Justices*), 6 Eng. L. and Eq. R., 267.

(2) *R.* v. *Price et al.*, 6 L. R., Q. B., 411.

(3) 4 Dowling & Ryland, 264, 308, 352, 434, 489, 734; *R.* v. *Marsh; R.* v. *Surrey* (*Justices*); *R.* v. *Rix; R.* v. *Somerset* (*Justices*); *R.* v. *Warnford; R.* v. *Kiddy.*

(4) *R.* v. *Barker*, 6 Ad. and E., 388; *R.* v. *Stapylton*, 7 Com. Law R., 390; *Kent* (*Justices*), 7 East, 469; *R.* v. *East India Directors*, 4 B. and Ad., 530; *R.* v. *Commissioners of Court of Requests of London*, 7 East, 292; *R.* v. *Court of Sandwich*, Strange, 113; *R.* v. *Tod* (*Justices*), Strange, 531; *R.* v. *Lewis*, Strange, 835; *R.* v. *Monmouth* (*Mayor*), 5 L. R., Q. B., 251; *R.* v. *Lords Commissioners of the Treasury*, 4 Eng. L. and Eq. R., 277.

statute declared that any witness who, in the opinion of the commissioners, should fully disclose all he knew of such corruption, should receive from the commissioners a certificate to that effect as a protection against a prosecution on his own evidence; and the statute gave to the royal commissioners a discretion in the granting of such certificates. A witness, examined before the royal commissioners, had been refused a certificate by them, and applied to the Court of Queen's Bench for a *mandamus* to compel the commissioners to grant the witness such certificate. HELD: *that the mandamus must issue.* The *mandamus* is so much esteemed as a remedy in England, that, by the common Law Procedure Act, a writ of *mandamus* can now be obtained to compel the specific performance of things promised to be done by parties in their ordinary contracts. 6th. There is nothing in the Quebec statute of 1869, 32 Vict., ch. 8, or in any other statute, repealing or taking away the charter and common law right of defence. A perusal of the Quebec statute shews that it contains no such provision, and appellant defies respondent to shew any statute, law or jurisprudence taking that right away. 7th. No claim for privilege on the score of secrecy is borne out by any law or by any legal decision, as being a reason for the denial of the right of defence against an accusation. Respondent in the Court below relied very much on a case reported 5 Hurlstone and Norman, 832, of *Beatson* v. *Skene,* as establishing his right to the privilege of secrecy which he claimed below. In that case, defendant had made a report to the general commanding in the Crimea, animadverting on plaintiff's conduct in a manner that plaintiff deemed to be falsely and maliciously slanderous, and plaintiff sued defendant for damages on their return to England. The head of the department, who had the obnoxious report in his possession, was summoned as a witness to produce it. He attended as a witness, but swore that he believed the publication of its contents would be injurious to the public service, and he declined to produce it in Court. Baron BRAMWELL, who presided, refused to compel him to produce it. The propriety of the judge's ruling came up for discussion in the Court of Exchequer, and the Court, (Baron MARTIN dissenting, p. 854), held that the head of any department of the British Government, and not the judge, is to decide whether the production of a public document is injurious to the public service. Baron MARTIN holding that, whenever the judge is satisfied that a document may be made public without prejudice to the public service, the judge ought to compel its production, notwithstanding the reluctance of the head of the department. In rendering judgment in that case, the Chief-Baron said, with the

concurrence of the judges agreeing with him in opinion, that, if the head of the department had not attended in person to swear that the production of the document would be injurious to the public service, the case would be very different; and he gave it to be understood that if the head did not come to swear, that a mere understrapper could not replace him, and that the document ought to be produced. Appellant has failed to see the bearing of that decision as against his pretensions in this case. The refusal to compel the head of the department to produce defendant's report in that case arose, as the report of the case clearly shews, from the danger to the British Empire of publishing information of advantage to continental nations in shewing up the working of british military organization, and perhaps the very weakness of that organization. But appellant would ask, what parity is there between the head of a department in the mighty British Empire, and one of the managers of the petty municipal council known as the local government? What danger is likely to accrue to the peace of the world from a knowledge of the paltry secrets of the lieutenant-governor, in council? And appellant would also draw attention to the fact that that authority has no bearing on this cause, since appellant never asked for the production of any document, nor for a statement of the contents of any document, in the possession of any member of the local government; appellant would also draw the attention of this Court to the fact that no affidavit of any sort, or from any person, was filed in the Court below tending to shew that giving a specific statement of the charges against appellant or the right of defence would injure the public service. Who is silly enough to believe so? To say that the issuing of a commission of that sort by the local government, for the trial of a british subject on criminal charges, confers on the minion of the local government the privilege of an inviolable secrecy, and the right, in consequence, to deny the right of defence to the accused, is to say, and to enforce in practice, the abominable doctrine that the lieutenant-governor may wipe out the most glorious chapter of the Charter, and utterly abrogate the common law. The case of *Stockdale* v. *Hansard,* 9 Adolphus & Ellis, 1; and 36 C. L. Reports, 38, shews conclusively in the language of Lord DENMAN, that "whatever privilege may attach to the irresponsible head, there is no privilege for its servile minion." To shew that respondent was acting judicially, appellant begs leave to refer to the case of *Dickson* v. *Earl of Wilton,* 3 Foster & Finlason's R., 569, in which, speaking of two officers of militia enquiring into the conduct of plaintiff, Colonel Dickson, COCKBURN, Ch.-J., said: "If they were sitting as a board of enqui-

ry, their position was judicial, and their preceedings are open to remark." And again, during the same trial, p. 573, COCKBURN, Ch.-J., said: A board of enquiry is bound to conduct the enquiry according to the established rules of law. If they do not do so, the responsibility rests with them." Does not that authority clearly shew that, in the opinion of Chief-Justice COCKBURN, two militia officers, authorized by government to sit as a board to enquire and report upon the conduct of a militia officer, with a view to his dismissal, occupy a judicial position, and must govern their proceedings by the established rules of law? Does not that case establish that respondent had no right to shroud himself in mystery, and to refuse all information as to the charges, and all right of defence. Where does respondent find the law that the statute of 1869, S. Q. 32 Vict., ch. 8, by making no mention of the mode of making the enquiry, confers upon him the power of making the enquiry as he pleases? Is not such a position the very acme of absurdity? Is it not plain that, since the statute is silent as to the secrecy of the proceedings or to the mode of the enquiry, the commissioner is, like all other tribunals, governed by the rules of the common law in making the enquiry, and must hold an open Court, and give the full benefit of defence. Before ordinary tribunals an attorney may not be excluded from the sittings, *Hawlett* v. *Laycock*, 2 C. and P., 574. Simmons, on Courts Martial, 408, says that, in order to prevent a public document from being produced in evidence, the head of the department must come into Court to swear that the production of the document would be injurious to the public service. No such evidence was offered or given in this case in the Court below. In the case of *Attorney General* v. *Davison*, McClell & Young, 160, depositions, taken before royal commissioners appointed to enquire into certain abuses, without having given defendant opportunity of defence or evidence in rebuttal, were rejected as illegal testimony. Appellant having thus, it seems to him, triumphantly shewn that he was entitled to the fullest defence before respondent, and that no pretended claim of respondent to a privilege of secrecy could interfere with that right of defence, it is plain that, if appellant had a right to obtain such right of defence from respondent, it was the legal and bounden duty of respondent to have allowed appellant that defence, and to have conducted his enquiry according to the established rules of law; and respondent became amenable to the control of the Court by *mandamus*. 8th. Even supposing that any such privilege of secrecy had ever existed, appellant claims that respondent has waived such privilege by his conduct on the enquiry. The doctrine of waiver is too well

known to need any lengthy notice. It is a recognized and invariable principle of law that any person may waive and renounce any right or privilege that he may possess by law, and that, having once waived that right or privilege in the slightest particular, the whole right or privilege is gone; hence it is that the client, having once entered into the slightest particular of his interview with his professional adviser, is compelled to disclose the full details of that interview; and so it is throughout the whole category of such privileges. In the case of respondent, his inviting appellant to be present at the enquiry, and his communicating his commission to appellant, constitute a full and complete waiver of any pretensions he might have to secrecy on the exact nature of the charges preferred against appellant and as to the mode of enquiry. It is moreover no answer to say to appellant's claim that the government may dismiss appellant without enquiry. Let the government do so, if they will; for then there will be no stain upon appellant's character. Just as the imperial government could have dismissed plaintiff, Dickson, in the case of *Dickson* v. *Earl of Wilton*, 3 F. and F., 574, without enquiry, so, perhaps, could the local government have dismissed Belleville without enquiry. But when the local government, imitating the example of the imperial government, thought fit to appoint a commission to investigate; then, in the language of Chief-Justice Lord COCKBURN, respondent's position "became judicial, and he was bound to conduct the enquiry according to the established rules of law," and that is all that was asked by appellant below, and that was unjustly refused him by the Court below. Neither is it any answer, as the judge below in his published judgment says, that the *mandamus* may be useless, as respondent may have completed his enquiry. What evidence had he before him that the enquiry had been completed? What right had respondent to continue and complete the enquiry in the presence of the *mandamus?* What evidence have we here that the enquiry has been completed? None whatever. Everything points to the conclusion that respondent, being himself a barrister and a judge, knows the law and the respect he owes it, and that he has suspended his enquiry, pending the decision of this case. Moreover, there is the question of costs. For all these reasons, appellant prays that this Court may reverse the judgment appealed from.

DUNBAR, Q. C., for respondent: Respondent's case appears by his pleadings in the Court below. He produced, first, a demurrer, the grounds of which were: 1° That the allegations of the petition do not shew that defendant has omitted, neglected or refused to perform any duty or any act which, by law, he is

bound to perform; 2° that it appears by the petition and the writ in this cause issued, that defendant was, at the time of the issuing of said writ, a commissioner, appointed by the lieutenant-governor in council, of the province of Quebec, with the powers conferred in virtue of the statute of said province passed in the 32nd year of Her Majesty's Reign, ch. 8, to make enquiry into the conduct of petitioner as a justice of the peace, and concerning the administration of justice in the district of Saguenay, and that no writ of *mandamus* lies to defendant as such commissioner to control or direct the manner in which he shall investigate the matters into which he was so appointed to examine; 3° that the petition, so far from shewing that defendant has refused to perform any imperative duty, shews that he exercised a discretionary power, and no writ of *mandamus* lies to influence or control the exercise of such discretionary power; 4° that the petition requires defendant to conduct the investigation of the matters into which he was appointed to examine, in a particular manner, whereas, by law, a writ of *mandamus* does not lie to an inferior jurisdiction to prescribe the mode of hearing or determination; 5° that the petition is repugnant in this, that, while alleging that defendant was conducting said investigation without lawful authority, it prays that defendant be held and required to conduct and continue said investigation in a particular manner; 6° that the allegations of the petition are insufficient to warrant the conclusions of the same. And respondent also filed the following plea to the merits: That before Belleville applied for and obtained the writ of *mandamus* in this cause, to wit, on the 22nd day of July last, by a commission issued by the lieutenant-governor of the province of Quebec, by and with the advice and consent of the executive council of said province, under the signature of the lieutenant-governor and sealed with his seal at arms, defendant was appointed commissioner to inquire into the conduct of Belleville, as a justice of the peace, and into the administration of justice in the district of Saguenay, and, by said commission, the lieutenant-governor did confer upon defendant, under authority of the act of the legislature of the province of Quebec of 1869, 32 Vict., ch. 8, intituled "An act respecting inquiries concerning public matters," the powers mentioned in said statute; that, at all the times mentioned in said petition for *mandamus*, defendant was acting under, and in virtue of, said commission, and exercising the powers, rights and duties thereby conferred upon him, and that the whole of the proceedings before defendant, as such commissioner, were of a confidential character between the executive of this province and defendant, and were not of a judi-

cial character, said commission ordering defendant to report the result of the inquiry to lieutenant-governor, without delay; that, as such commissioner, he caused Belleville to be notified of the time and place when and where the commission would be opened, and that Belleville might attend the sittings of the commissioner if he saw fit, as appears in and by said petition; and that, accordingly, Belleville was present at the examination of several witnesses before defendant as such commissioner; that, when served with the writ of *mandamus,* defendant suspended his sittings as such commissioner, and when about to resume and continue the same he caused Belleville to be again notified thereof, that he might attend in person the sittings of defendant as such commissioner, and put to the witnesses such questions as he thought fit; and that defendant would proceed as such commissioner, whether Belleville was present or absent; and defendant further saith that, on the 8th day of August instant, being called upon by Belleville to grant him: 1° "Spécification détaillée des accusations portées contre moi et sur lesquelles vous faites cette enquête; 2° permission d'être assisté à l'oreille par avocat et conseil à cette enquête; 3° permission de contre-interroger les témoins entendus; 4° permission de faire une preuve en ma défense," defendant replied, and such reply was communicated to the professional adviser of Belleville, as follows: "La plainte portée contre F.-B. Belleville, est mentionnée dans ma commission. Je n'accorde pas permission à F.-B. Belleville, le droit d'être représenté par avocat, comme je l'ai déjà mis par écrit. Je ne refuse pas de faire une preuve en défense, mais en temps opportun et de la convenance de laquelle je déciderai;" that Belleville thereupon withdrew, and the proceedings of the commission were continued in his absence; that defendant could not as such commissioner afford Belleville any other information concerning the accusation against him, and forming the subject of the inquiry, than that contained in the commission, of which Belleville had communication while attending the sittings of the commission, and that the disclosure, by defendant, of the confidential correspondence had by him with, or instructions received from, the government, relative to the execution of the commission, would have been prejudicial to the public service; that, in refusing to permit the presence of a professional adviser before him as such commissioner, defendant acted according to his discretion, and believing that the ends of justice would be best answered by so doing, and that it is not usual to permit the presence of counsel at such investigations, nor should defendant be legally held to do so; that defendant did not refuse to allow Belleville to cross-examine all

witnesses examined against him before defendant as such commissioner, nor did defendant refuse to allow Belleville to examine witnesses on his behalf and defence before him, as such commissioner, as in the petition and in the writ in that behalf is suggested and alleged; and that had Belleville continued his attendance at the sittings of the commissioner, he would have ascertained the nature of the evidence adduced, and of the imputations upon his conduct, and might have availed himself of the opportunity to explain any particular act, to cross-examine the witnesses heard against him, or to bring forward testimony on his own behalf; that, in the conduct of the investigation, defendant did not omit, neglect or refuse to perform any act which, by law, he was bound, as such commissioner, to do or perform. The evidence and exhibits produced shew that appellant's third and fourth pretensions were never denied by respondent. In his testimony, appellant admits he was notified of the sittings of the commissioner, that he attended thereat the first day, declined to cross-examine the only witness then examined, and afterwards voluntarily withdrew. Respondent has been supported in the manner in which he exercised his discretion as to the two other demands of appellant (for a specification of the charges and the presence of a legal adviser), by the judgment of the Court below, which he feels confident will be confirmed by this Court. The following authorities are relied on: *As to Mandamus:* Tapping (ed. 1848) pp. 11, 12, 13, 14, 15, 17, 175, 177, 201, 239, 246. Moses (ed. 1872) pp. 19, 23, 32, 54, 57, 64. *As to presence of Counsel:* Burn's Justice (1869) vol. 3, p. 139; *Garnett* v. *Ferrand et al.*, 6 B. and C., 611; Simmons, on Courts Martial, p. 139; S. C. of 1869, 32-33 Vict., ch. 30, sec. 35. *As to privileged communications: Harrison* v. *Bush*, 5 Ell. and B., 344; *Home* v. *Bentinck,* 2 Brod. and Bing., 130, 153, 164; *Beatson* v. *Skeene,* 5 Hurlston and Norman, 838. *That, when there is a discretionary power of removal from office vested in the Crown, there is no necessity for any judicial inquiry: Dickson* v. *Combermere et al.,* 3 Foster & Finlason's Reports, p. 527.

Judgment of the Court below unanimously confirmed.

O'Farrell, for appellant, moved for leave to appeal to Her Majesty in Her Privy Council.

Dunbar, Q. C., showed cause against the motion.

Per Curiam: "The Court, having heard the parties upon appellant's motion, for leave to appeal to Her Majesty's Privy Council, doth reject said motion with costs." (1 R. J. Q., 250, et Ramsay's A. C., 28, 433)

J. O'Farrell, for appellant.

J. Dunbar, Q. C., for respondent.

ELECTION MUNICIPALE.—CONTESTATION.—QUO-WARRANTO.

COUR SUPÉRIEURE (en Chambre), Québec, 17 mai, 1875.

Present: CASAULT, J.

A.-J. VENNER vs J. ARCHER.

Jugé: Que, sur une contestation, par *quo warranto*, de l'élection d'un membre pour le Conseil Municipal de Québec: 1° La vérité des signatures et des allégués du rapport de l'officier rapporteur, et des bulletins de votation, doit être attaquée par inscription de faux.

2° L'officier rapporteur doit faire au recorder rapport du nombre de tous les votes entrés au livre de poll, et, pour faire ce rapport, il ne peut pas scrutiner le mérite des votes ainsi entrés, ni ajouter à ces votes, ni en retrancher.

3° Lors même que la mise en nomination du candidat contiendrait des signatures irrégulières, ou fausses, elle serait valable si elle en contient six bonnes.

4° Le paiement, au voteur, de ses frais de voyage, par l'agent, est un acte de corruption, qui annule le vote, et fait perdre au candidat le droit au siège.

5° La promesse, ou le don, fait à un électeur, ayant déjà voté, ne constitue pas un acte de corruption.

6° L'enrégistrement du vote oral antérieur enlève le droit du vote par bulletin, et *vice-versa.*

7° Le vote ne se divise pas, il doit être simultané, si pour deux.

8° On peut, sur allégation générale, faire rejeter ceux des votes par bulletin qui sont nuls à leur face.

9° Un bulletin dont le jurat n'est pas daté est nul.

PER JUDICEM: "Le demandeur et le défendeur étaient candidats, ainsi que Nazaire Turcotte, à l'élection, en avril 1874, de conseillers pour représenter le quartier Saint-Roch dans le Conseil de Ville. Il n'y a pas de difficulté quant à l'élection de Turcotte, qui paraît avoir réuni le concours des deux partis. La contestation était entre les deux autres condidats. Archer ayant été proclamé élu, et ayant pris le siège, son concurrent, Venner, l'attaque par *quo warranto*. La requête libellée allègue, outre les qualifications du plaignant à être conseiller, la proclamation du défendeur comme conseiller, et sa possession de cet office: 1° que lui, Venner, avait la majorité des votes inscrits sur le livre de poll, mais que le greffier de la cité a pris sur lui d'en retrancher, avant de faire au recorder le rapport du nombre de votes inscrits pour chaque candidat, et qu'il a ainsi faussement rapporté Archer comme ayant la majorité; 2° que des votes, enregistrés pour le défendeur et Nazaire Turcotte, n'ont été donnés que pour le défendeur et le demandeur, savoir, ceux de Louis Tessier dit Laplante, de Dame Veuve Magloire Giguère, de Dame Veuve Jean Gouin, d'Elie Martineau, et de Dame Veuve Pa-

trick Butler, et que c'est par erreur qu'ils sont entrés pour Nazaire Turcotte, et qu'ils n'ont pas été comptés pour le demandeur, quoiqu'entrés et enregistrés. Ces deux allégations vont de pair et sont au fond la même chose. Le demandeur admet, que les votes de ces personnes sont entrés pour les trois candidats, et qu'ils ne pouvaient l'être que pour deux. La première allégation s'attaque au rapport, par le greffier, du nombre de votes enregistrés; la deuxième aux votes mêmes. Elles paraissent être la base principale de la requête, qui ne contient que trois autres allégations spéciales, savoir, que William Russell, entré au livre de poll comme ayant voté pour le défendeur, n'a pas réellement voté; que le défendeur n'avait pas la qualification foncière requise pour pouvoir être élu, et que les agents autorisés du défendeur ont employé des menées corruptrices, pour engager les électeurs à voter pour lui, et pour les empêcher de voter pour le demandeur. La seule autre allégation que l'on trouve dans la requête est celle générale suivante: 'Que ledit Joseph Archer 'n'a pas obtenu la majorité réelle et légale des votes des voteurs, 'et des électeurs dûment qualifiés à voter à ladite dernière élec-'tion dans ledit quartier Saint-Roch.' Le défendeur a opposé à cette requête une dénégation générale des allégations de la pétition, sauf quant à son occupation du siège de conseiller pour le quartier Saint-Roch, et un plaidoyer spécial alléguant: 1° qu'il a été régulièrement et légalement élu; 2° que la mise en nomination du demandeur était fausse et nulle, la première signature qui s'y trouve étant celle de Thomas McGreevy, alors absent de la province; 3° que George Miller, Dame Nazaire Belleau et Jacques Rousseau ont été payés pour voter pour le demandeur; 4° que Narcisse Rosa avait, quant il a voté pour le demandeur, un intérêt dans un contrat de la corporation; 5° que la plupart des votes obtenus par le demandeur, l'avaient été par des menées illégales et corruptrices de lui et de ses agents. Je m'occuperai d'abord de la partie aggressive de cette réponse. La mise en nomination des candidats doit être déposée au bureau du greffier de la cité, le deuxième lundi d'Avril, (33 Vict., Québec, ch. 46, sec. 10, n° 3) (1), et porter les signatures de six électeurs qualifiés (36 Vict., Québec, ch. 55, sec. 1) (2). Celle du

(1) Le troisième paragraphe de la section 12 du chapitre 57 des S. C. de 1865, 29 Vict., tel que substitué par la section 10 du chapitre 46 des S. Q. de 1870, 33 Vict., et tel qu'amendé par la section 1 du ch. 55 des S. Q. de 1872, 36 Vict., est en ces termes: "Pour la première élection des échevins et conseillers qui aura lieu sous le présent acte, et pour toutes celles qui auront lieu subséquemment, les candidats devront être nommés et désignés par une réquisition par écrit signée de six ou plusieurs électeurs dûment qualifiés suivant le présent acte, et déposée dans le bureau du greffier de la cité le second lundi d'avril."

(2) Voir la note (1) ci-dessus.

demandeur et requérant en portait un beaucoup plus grand nombre; et en supposant que l'une d'elles fut irrégulière, fausse, ou celle d'une personne non-qualifiée, pourvu qu'il en reste six, la mise en nomination est inattaquable. La preuve constate que plus de six des signatures sur la mise en nomination du demandeur sont légales, et dispise de cette objection, sans qu'il soit nécessaire d'examiner la question qu'elle soulève quant à la signature de McGreevy. George Miller et Dame Nazaire Belleau ont reçu de Louis-Napoléon Allaire une somme de $5.00 chacun, pour le paiement de leurs troubles et de partie de leurs dépenses et de leur perte de temps, en venant de la campagne à Québec, voter pour le demandeur. J'ai déjà, dans la contestation de l'élection de Charlevoix, exprimé l'opinion que le paiement du temps employé par un électeur pour aller voter était un acte de corruption, et donné les raisons et les autorités sur lesquelles je l'appuyais. Je ne me répéterai pas ici; je me bornerai à dire que le paiement fait à Miller et à Madame Belleau annule leur vote, en vertu du droit commun, indépendamment de la pénalité qu'impose l'acte 29 Vict., ch. 57, sec. 14 (1), et de la nullité que prononce l'acte 33 Vict., Québec, ch. 46, sec. 2, n° 7 (2),

(1) La section 14 du ch. 57 des S. C. de 1865, 29 Vict., est en ces termes: "Il est défendu à tout électeur de demander ou recevoir de l'argent, ou autre récompense, sous forme de don ou d'emprunt, ou sous tout autre prétexte, ou de se faire payer ou de consentir qu'on paie pour lui ses cotisations ou taxes, ou de faire quelque convention ou contrat pour quelqu'argent, charge, don, emploi ou autre récompense quelconque, pour donner ou s'abstenir de donner son vote en faveur de tel ou tel candidat; il est aussi défendu à toute personne par elle-même ou son employé, au moyen d'un don, d'une récompense, promesse, convention, ou sous la garantie d'un don ou d'une récompense, ou au moyen du paiement de cotisations ou taxes, de corrompre ou de chercher à corrompre, ou d'engager un électeur à donner ou à s'abstenir de donner son vote à un candidat; et quiconque se rend coupable d'une des offenses mentionnées plus haut, est sur conviction, pour chaque telle offense, passible d'une amende de $200, recouvrable avec frais par quiconque la poursuit devant la cour du recorder de ladite cité."

"2. L'élection d'un maire, échevin ou conseiller sera déclarée nulle et non avenue par le tribunal compétent devant lequel il sera prouvé que tel maire, échevin ou conseiller, a donné une somme d'argent, une charge, place, emploi, gratification, récompense, obligation, lettre de change, ou billet, ou a consenti un transport de terre, ou une promesse de faire ou donner une ou plusieurs de ces choses; ou a menacé un électeur de lui faire perdre quelque charge, salaire, revenu ou avantage, soit par lui-même, soit par son agent autorisé à cet effet, dans l'intention de corrompre et induire quelque électeur à voter pour lui comme candidat à la charge de maire, échevin ou conseiller, ou d'empêcher quelque électeur de voter pour un autre candidat à ladite charge, ou enfin a ouvert ou entretenu, ou a fait ouvrir ou entretenir, à ses frais et dépens, quelque maison d'entretien public pour le logement des électeurs."

(2) Le paragraphe 7 de la section 2 du chapitre 57 des statuts du Canada de 1865, 29 Vict., tel que substitué par la sec. 2 du ch. 46 des S. Q. de 1870, 33 Vict., est en ces termes: "Nul officier ou serviteur de ladite corporation, recevant un traitement ou des gages, de ladite corporation comme tel, ou

(La version française n'est pas la traduction fidèle de l'anglaise, et pourrait, si seule, créer des doutes quant à l'étendue des incapacités qu'elle prononce). Narcisse Rosa était la caution d'un contracteur, Charles Jobin, qui exécutait alors un ouvrage pour la corporation, un pont pour le département de l'aqueduc, et avait avec ce dernier une convention, que, s'il réalisait des profits, il lui en compterait une partie. Il avait, par conséquent, un intérêt dans un contrat subsistant avec la corporation. Son vote doit aussi être retranché (33 Vict., Québec, ch. 46, sec. 2, n° 7). On n'a rien prouvé contre Jacques Rousseau. Quant à l'allégation de menées corruptrices, par le demandeur et ses agents, la preuve l'a réduite aux deux cas que je viens de mentionner. Allaire, qui a payé le temps et les dépenses à Miller et à Madame Belleau, travaillait activement à l'élection du demandeur, au vu et su du demandeur, et avec l'approbation et le consentement du demandeur, qui l'admet. Il était, par là même, l'agent de ce dernier, et, les actes de corruption commis par l'agent d'un conseiller faisant son élection nulle, aux termes de l'acte 29 Vict., ch. 57, sec. 14, n° 2 (1), le requérant Venner ne pourrait pas, quelque fut la décision sur les autres points, obtenir la partie des conclusions de sa requête libellée où il demande à être déclaré légalement élu. J'ai déjà décidé, dans cette cause, que le rapport fait par le greffier de la cité, au recorder, du nombre de votes enregistrés était faux, et, par là même, nul. J'ai aussi décidé que l'on n'avait pas établi la fausseté du seul bulletin contre lequel le demandeur se soit inscrit en faux, mais il y a une grande différence entre l'énonciation fausse d'un bulletin, et son illégalité apparente, et la nullité du vote qu'elle entraîne. Je crois, comme je l'ai décidé dans cette cause, que la fausseté des signatures ou des énonciations des bulletins ne peut être prouvée que sur inscription de faux, mais si le bulletin est irrégulier, et n'est pas revêtu des formalités essentielles que requiert la loi, il est nul à sa face même; il ne constate pas un vote légal, et le vote enregistré dans le livre de poll, sur présentation de ce bulletin, doit être rayé. Il y a plus, le bulletin n'est pas le vote. Ce dernier, lorsqu'il n'est pas donné oralement et personnellement, (la loi permet le vote personnel donné oralement à l'officier rapporteur, qui est le greffier de la cité, et le vote par bulletin écrit et assermenté devant un des officiers publics qu'el-

ayant aucun contrat subsistant avec la corporation, ou un intérêt dans icelui contrat, à l'époque de telle élection ou ayant reçu aucun argent, billet ou promesse de récompense pour son vote, ne votera à l'élection d'un échevin ou d'un conseiller."

(1) Voir note (1) ci-dessus, p. 354.

le détermine) est entré sur présentation du bulletin. Le vote dans ce dernier cas ne vaut qu'à la condition que le bulletin soit revêtu de toutes les formalités qu'exige la loi, et que le droit de l'électeur n'ait pas été épuisé par l'enregistrement antérieur d'un vote oral ou écrit. La preuve constate que les cinq votes que le greffier n'a pas comptés, et dont il n'a pas fait rapport au recorder, étaient un second vote, par des personnes dont le vote avait déjà été entré et enregistré dans le livre de poll, dans le cas de Madame Butler, pour un seul des trois candidats, et dans celui des quatre autres pour deux. Le vote antérieur, donné pour deux des candidats, avait épuisé le droit de voter de ces quatre électeurs. Eût-on prouvé l'erreur alléguée, quant à l'un des deux votes donnés en même temps par les quatre électeurs, et que le bulletin n'était que pour un seul, on aurait assimilé leur position à celle de Madame Butler, sans changer le résultat. Car, si un électeur, ayant droit à deux votes, n'en donne qu'un, il est présumé n'avoir voulu voter que pour un seul des candidats; son droit est épuisé, et il ne peut plus revenir voter une seconde fois pour un autre. Le vote ne se divise pas, il doit être simultané, si pour deux (Warren, Election Law, p. 234, fin du ch. 10). Le second vote de ces personnes était illégal et nul. L'officier rapporteur n'avait pas, pour les raisons déjà données, droit de les retrancher, après les avoir enregistrés; mais sur une contestation, par *quo warranto,* ou autrement, de l'élection, ils ne peuvent pas, sur preuve de l'existence du premier vote, être ajoutés pour le demandeur, ni être comptés pour lui donner une majorité sur son concurrent, et faire déclarer ce dernier non élu. Quant au vote de Willis Russell, il doit être retranché. Il n'est pas sur la liste des électeurs; il ne jure pas qu'il est le William Russell dont le nom se trouve sur cette liste, et le bulletin assermenté par Willis Russell, et dont copie est produite, n'autorisait pas l'entrée du vote de William. La preuve que l'on a faite, que Willis Russell aurait dû être sur la liste des électeurs est illégale. C'était à lui de veiller à ce que son nom fut correctement entré sur la liste. S'il n'a pas pris cette précaution, il ne peut pas, pendant l'élection et longtemps après l'expiration des délais que lui donnait la loi, faire corriger l'erreur qui le prive du vote qu'il eut pu avoir s'il eut porté plus d'intérêt. Le défendeur a prouvé qu'il possédait la qualification foncière requise. Pour ce qui est de la corruption par ses agents, il est prouvé que l'un d'eux, son fils, a fait faire, par un boucher du nom d'Antoine Brindamour, des propositions à John Gunner, pour l'engager à voter pour le défendeur, mais il est en même temps prouvé, par Brindamour, qu'à cette époque Gunner avait déjà voté pour le

demandeur seul. Il avait, par conséquent, épuisé son droit de vote, et ne pouvait plus voter. Si l'offre faite à Gunner, par Brindamour, avec l'autorisation du fils et agent du défendeur, l'eut été avant qu'il eut voté, son refus n'en changerait pas le caractère. Il y aurait corruption, mais je ne puis pas voir cette offense dans une promesse ou un don fait à une personne pour un vote qu'elle n'a pas. Reste l'allégation générale que le défendeur n'a pas obtenu la majorité réelle et légale des votes. Le défendeur prétend qu'il n'était obligé de soutenir que ceux des votes qui étaient spécialement incriminés, et non les autres. Sans cette allégation générale je serais avec lui, et, sur toute autre contestation qu'un *quo warranto,* je déclarerais l'allégation trop vague et trop indéterminée, mais sur un *quo warranto,* c'est au défendeur à justifier qu'il a le droit d'occuper la charge qu'on l'accuse d'usurper. La cour d'Appel a, le 19 juin 1860, maintenu une requête beaucoup plus sommaire encore, attaquée par exception à la forme, dans la cause de *Fraser* et *Buteau,* rapportée au 10e vol. des Rapports Judiciaires du Bas-Canada (1).

(1) La sec. 1 du ch. 41 des S.C. de 1849, 12 Vict., intitulée : "Acte pour définir le mode des procédures à adopter dans les cours de justice du Bas-Canada dans les matières relatives à la protection et à la régie des droits de corporation et aux writs de prérogative, et pour d'autres fins y mentionnées," contenait la disposition suivante: "Attendu qu'il est expédient d'établir un mode plus facile et plus expéditif de procéder dans les cours de justice du Bas-Canada pour la protection des droits de corporation, et pour en régler l'usage et empêcher qu'on en abuse, et pour empêcher l'usurpation des charges de corporation, et pour exiger l'accomplissement des devoirs qui retombent sur les personnes remplissant lesdites charges, et sur les syndics publics ou autres officiers, corps et bureaux publics, et dans les matières relatives aux writs de prérogative et autres writs: à ces causes, qu'il soit statué... et il est par le présent statué par l'autorité susdite, qu'à compter de la passation du présent acte, quand il arrivera qu'aucune personne usurpera ou s'emparera illégalement d'aucunes charges publiques, ou d'aucunes franchises dans cette partie de la province ci-devant la province du Bas-Canada, ou d'aucunes charges dans aucune corporation ou corps public ou dans aucun bureau, ou les possèdera illégalement, que ces charges aient été créées ou qu'elles existent à l'avenir en vertu d'aucun statut ou ordonnance, ou en vertu de la loi commune du Bas-Canada, il sera loisible à la cour supérieure siégeant dans le district dans lequel cette usurpation ou possession illégale aura eu lieu, ou à deux juges ou plus de telle cour, en vacance, sur une déclaration ou requête libellée, présentée par ou au nom d'aucune personne qui peut avoir des intérêts dans telles charges publiques ou franchises, ou dans telle corporation, corps public ou bureau, accompagnée d'affidavits à la satisfaction de telle cour ou de tels juges, alléguant dans ladite déclaration ou requête l'usurpation, l'empiètement ou la possession illégale comme susdit, d'ordonner l'émanation d'un writ commandant que la personne dont on se plaint ainsi soit assignée à comparaître devant ladite cour ou lesdits juges, pour répondre à ladite déclaration ou requête libellée, à tel jour que ladite cour ou lesdits juges trouveront à propos de fixer."

La sec. 2 du même statut était en ces termes:

"Et qu'il soit statué, que si la personne dont on se plaint ainsi (le défendeur dans la cause) comparaît au jour ainsi fixé, elle sera tenue de plaider spécialement à ladite déclaration ou requête libellée (alléguant l'autorité en

Je crois, par conséquent, que le requérant peut, avec cette allégation, faire rejeter ceux des votes en faveur du défendeur qui ont été donnés par bulletin illégal. L'acte 33 Vict., ch. 46, sec. 10 (1), permet de voter par écrit en faisant, signant et assermen-

vertu de laquelle elle s'est permise d'occuper et exercer telle charge ou franchise), dans quatre jours à compter de celui où elle aura comparu, et le demandeur aura trois jours francs pour répondre ou répliquer à tel plaidoyer."

Il a été jugé, sous ces dispositions, qu'une requête libellée, faite par des personnes se désignant comme *citoyens notables*, résidant dans la paroisse de..., et se déclarant intéressées à l'administration des affaires de la paroisse, et se plaignant de l'usurpation, par le défendeur, de la charge de marguillier de l'œuvre et fabrique de ladite paroisse, et concluant à son expulsion, et à une pénalité de £100, est suffisante, quant à l'usurpation et aux conclusions, et qu'elle ne sera pas renvoyée sur exception à la forme, que le statut 12 Vict., ch. 41, a abrogé les règles du droit anglais dans des cas de cette nature, et qu'il suffit d'alléguer l'usurpation de la charge. Dans la même cause, le tribunal a jugé que la désignation, par les requérants, de *citoyens notables*, sans prendre la qualité de *fabriciens* ou *paroissiens*, n'était pas suffisante, et elle a déchargé le *délibéré* pour permettre aux parties de faire telle procédure que de droit (*Crébassa et al.* v. *Péloquin*, C. S., Montréal, 16 avril, 1851, DAY, J., SMITH, J., et VANFELSON, J., déchargeant le *délibéré*, et C. S., Montréal, 4 mars 1851, VANFELSON, J., renvoyant l'exception à la forme, 1 D. T. B. C., 247, et 3 R. J. R. Q., 4).

Voyez art. 987, 988 et 989 C. P. C. de 1897.

Il a aussi été jugé, sous ces dispositions, qu'une requête libellée, dans une poursuite pour *quo warranto*, contre un marguillier, alléguant en substance "que les requérants sont et ont été, depuis longtemps, paroissiens, fabriciens et citoyens notables de l'œuvre et fabrique de la paroisse de..., que le défendeur s'est emparé, illégalement, de la charge de marguillier de l'œuvre et fabrique de la paroisse, qu'il s'intitule, faussement et illégalement, marguillier, et que, sous ce titre, et en cette qualité, il est entré le... dans le banc d'œuvre de l'église paroissiale, y est demeuré pendant tout le service divin, comme se prétendant l'un des marguilliers, qu'il en a pris et exercé les fonctions, et s'est de plus, immiscé dans les affaires de la fabrique, et a reçu de l'argent co[illegible] l'un des marguilliers d'icelle; qu'il n'a aucun droit à cette charge, et, qu'en conséquence de l'usurpation et détention de ladite charge par le défendeur, les requérants, se considèrent lésés;" et concluant "à ce qu'il soit ordonné au défendeur de montrer et prouver l'autorité en vertu de laquelle il s'est permis d'occuper et d'exercer ladite charge, qu'il soit déclaré qu'il n'y avait aucun droit, qu'il l'a usurpée et s'en est emparée illégalement, et qu'il en soit dépossédé, et qu'il soit, de plus, condamné à une pénalité n'excédant pas £100," est suffisante aux termes dudit statut, et qu'une telle requête ne sera pas renvoyée sur exception à la forme (*Fraser et al.* et *Buteau*, C. B. R., en appel, Québec, 19 juin, 1860, LAFONTAINE, J. en C., AYLWYN, J., DUVAL, J. (dissident), MONDELET, J., et BADGLEY, J., 10 D. T. B. C., 289, et 8 R. J. R. Q., 378).

(1) Le paragraphe 7 de la section 10 du ch. 46 des S. Q. de 1870, 33 Vic., tel qu'amendé par la section 18 du ch. 35 des S. Q. de 1870, 34 Vic., est en ces termes: "Il sera permis à tout électeur dûment qualifié de voter par écrit, en faisant et en signant devant le shérif, le protonotaire, le juge des sessions, le recorder, le greffier de la couronne ou le greffier de la paix de la cité de Québec, dont il sera connu, une déclaration établissant pour quel candidat il vote, en prêtant devant tel officier public le serment indiqué dans la cédule 5 annexée à cet acte (en mettant de côté pour le dit serment, les mots: qui m'est maintenant montrée), laquelle déclaration ou affidavit devra être livré entre les mains du greffier de la dite cité dans les quinze jours qui précèderont la clôture du poll pendant la dite élection; le dit greffier de la

sant devant un des officiers publics qu'il énumère, une déclaration établissant pour quel candidat le vote est donné, et remettant cette déclaration au greffier de la cité dans les 15 jours qui précèdent la clôture du poll. L'acte 34 Vict., ch. 35, sec. 18 (1), ajoute que, si la personne qui désire voter n'est pas connue de l'officier qui reçoit son serment, elle doit être identifiée par deux personnes connues de l'officier public, qui signent cette déclaration avec lui. Le demandeur a fait produire un grand nombre de bulletins, dont les copies sont au dossier, et il soutient que 18 de ces bulletins sont nuls, et que les votes, qui ont été enregistrés sur production de ces bulletins, doivent être retranchés. Il invoque divers moyens de nullité. Celui contre les votes d'Augustin Donaldson, Thomas Bilodeau, John Lane, Julie Blais, Veuve Terreau, Léon Arel, Antoine Bonhomme, Thomas Kelley, Jean-Baptiste Côté, Louis Dumas, Jérôme Guay, H.-A. Paré, est que le jurat n'est pas daté. Je crois cette objection bien fondée, non pas pour la raison donnée à la plaidoirie orale, que cette informalité rendrait impossible une conviction pour parjure (2), mais parce que le bulletin doit être complet par lui-même, et porter la date à laquelle il est fait et à laquelle l'électeur jure qu'il n'a pas déjà voté, et qu'il n'a rien reçu pour son vote. L'électeur pouvant voter oralement aussi bien que par écrit, il est important de pouvoir constater, d'une manière sûre et certaine, par la date du jurat, que le 2e avait précédé le 1er, et que l'électeur n'avait réellement rien reçu à l'époque où il l'a juré. Le bulletin doit être parfait et complet; il ne l'est que par l'affidavit qu'exige la loi, et cet affidavit n'est valable, qu'à la condition d'être daté. On ne recevrait pas devant les tribunaux un affidavit dont le jurat ne porterait pas de date. Les bulletins où le jurat n'en porte pas étaient irréguliers. Le greffier aurait dû les rejeter, et refuser le vote qu'ils comportent. Le demandeur invoque aussi, contre le vote du même H.-A. Paré, et contre celui de P.-O. Pouliot, que le bulletin ne porte que les initiales des

cité la filera dans les archives de son bureau et enregistrera le dit vote sur le livre de poll, et tel vote aura le même effet pour les fins de cet acte que s'il avait été enregistré en la présence même du voteur."

"Si la personne qui désire voter par déclaration ou affidavit, tel que dit en le paragraphe qui précède, est inconnue à celui des officiers sus-mentionnés devant lequel elle se présente, elle sera identifiée par deux personnes que le dit officier connaîtra personnellement, lesquelles signeront avec lui la dite déclaration."

(1) Voyez la note (1) ci-dessus.

(2) Defective jurat no defence on indictment for perjury, 3 Russell, 104: Oath may be proved to have been taken in another county than the one in the jurat, Regina vs Youder, 9 East, 43: — Perjury completed on oath taken, no matter what deficiency in jurat.

noms de baptême. C'est là certainement une irrégularité, mais la liste des électeurs ne les mentionnent pas autrement; leur vote est celui des électeurs qu'indique la liste, et je ne crois pas qu'ils doivent pour cette raison être rejetés. Je ne crois pas la date de l'identification absolument nécessaire, mais, dans le seul cas où cette objection se présente, celui de Théodore Castonguay, l'identification n'était pas requise, puisque le jurat constate qu'il était connu de l'officier devant lequel il a fait la déclaration et prêté le serment voulu. Le nom d'Etienne Allaire n'est pas dans le corps même de la déclaration, mais sa signature, où son nom et son prénom sont écrits tout au long, supplée à cette absence. Je dis la même chose pour Jean Laberge. Le nom d'Antoine-Cyrille Lapointe n'est pas dans l'identification; l'officier qui a reçu son serment et sa déclaration ne le connaissait pas; il n'y a pas, par conséquent, l'identification requise. Ce bulletin est nul, et, comme conséquence, le vote qu'il appuie l'est aussi. La liste des électeurs porte Veuve Charles *Tineau;* ce peut être aussi deux *rr* mal formés au lieu d'un *n* ; le bulletin est celui de Julie Blais, Veuve Chas Terreau, l'*n* y est moins bien formé, et dans l'identification moins bien encore. Dans le livre de poll le vote est entré Veuve Charles Terreau. Ces différences ne sont pas suffisantes pour faire douter de l'identité de la personne, et faire rejeter le vote. Je n'en puis pas dire autant du vote de Marianne Soucy, entré dans le livre de poll sans autre désignation. Cette Marianne Soucy dans le bulletin est dite être femme de J.-B. Soucy; l'entrée sur la liste est Marianne Samson, wife S. B. of Fab. Soucy. Je suppose que S. B. veut dire séparée de biens, mais ni le nom de famille, ni l'indication du nom de baptême du mari ne sont les mêmes. Il n'y a pas d'identité, et le vote doit être retranché. Quant aux autres votes, auxquels a objecté le demandeur et requérant, ils paraissent tous avoir voté par bulletins. Ces bulletins ne sont pas produits, et comme ils pourraient peut être expliquer les différences qui paraissent exister quant à eux entre la liste et le livre de poll, je ne crois pas pouvoir les retrancher. Outre les quatre votes dont le défendeur a spécialement demandé le rejet par sa défense, il a, à l'audition, demandé celui de deux autres, dont les bulletins, l'un, celui de Timothy O'Connell, est absolument informe, et l'autre, celui de Barthelemi Faguy, ne paraît pas être celui d'un électeur inscrit, n'y ayant sur la liste qu'un Berthiaume Faguay. Il n'y a pas, quant à ce dernier, identité de nom. La différence que comportent les deux noms de famille est légère et ne suffirait pas seule, si elle n'était aidée de celle dans les prénoms. Je doute qu'un défendeur répondant à un *quo warranto* puisse,

sans une allégation spéciale, attaquer et faire rejeter des votes donnés à son adversaire, et se faire maintenir par ce rejet en possession d'une charge à laquelle il a été déclaré élu, en donnant à son adversaire le bénéfice de ces votes. La décision de la Cour d'Appel, que j'ai citée, semble établir sous ce rapport une différence entre lui et le requérant, mais comme le rejet des votes de Faguay et d'O'Connell ne changerait pas le résultat, je ne décide pas cette question. Le livre de poll constate l'entrée de 138 votes pour le demandeur et requérant; cinq doivent être rayés comme étant donnés par des électeurs qui avaient déjà voté une fois, et qui n'avaient plus par là même le droit de voter, deux pour corruption, et un pour intérêt dans un contrat subsistant avec la corporation; il reste 130 votes. Le défendeur a, d'après le livre de poll, reçu 135 votes; 14 sont illégaux et doivent être rejetés; il ne lui en reste que 121. Il n'a pas été légalement élu, et n'a pas la possession légale de l'office de conseiller. Le jugement l'en dépossède, mais ne va pas plus loin. L'erreur n'est pas celle du défendeur; il a dû, jusqu'à ce qu'on y ait spécialement objecté, croire bons tous les bulletins et les votes enregistrés sur iceux; il était obligé sous peine d'amende d'accepter la charge à laquelle il a été élu. Je ne puis pas, sous les circonstances, lui imposer aucune amende, lors même que la requête y conclurait, ce qu'elle ne fait pas. Je ne puis pas donner le siège au demandeur, dont l'agent a été coupable de corruption. Le défendeur est condamné aux frais. S'il n'eut pas soutenu la contestation, comme il n'y avait pas faute de sa part, je ne les aurais pas mis à sa charge."

Le jugement est dans les termes suivants: "Considérant que la preuve établit que Joseph Archer, le défendeur, n'a pas obtenu, à l'élection qu'il invoque, la majorité des votes légalement enregistrés; considérant que, quoique le poursuivant, William-Alfred Venner, paraisse avoir eu la majorité desdits votes, la corruption pratiquée par l'un de ses agents rend son élection nulle; il est par les présentes, ordonné que ledit Joseph Archer soit dépossédé et exclu de la charge de conseiller de la cité de Québec, et ledit Joseph Archer est condamné à payer les dépens du poursuivant."

L'Honorable Juge Casault, en rendant son jugement sur les inscriptions de faux mentionnées ci-dessus, avait fait les remarques suivantes: "Il s'agit de deux inscriptions en faux; l'une contre un bulletin électoral, l'autre contre le rapport du greffier de la cité, comme officier rapporteur, au recorder, qui fait la proclamation. La première allègue, que Dame Veuve Jean Gouin a, le 15 avril 1874, assermenté, devant le greffier de la Cou-

ronne, un bulletin électoral comportant faussement être en faveur du défendeur, et de Nazaire Turcotte, tandis qu'elle avait voté pour le demandeur et le défendeur, que le jurat dudit bulletin mentionne, faussement, que ladite Dame Gouin est connue de l'officier qui a reçu le serment. Le demandeur conclut spécialement à ce que les deux parties ci-dessus énoncées du bulletin soient déclarées fausses, et à ce qu'il soit rejeté. Il est établi, et ce par l'officier même qui a assermenté Madame Gouin, qu'il ne la connaissait pas. L'énonciation contraire dans le jurat n'est donc ni vrai ni régulière, mais il n'y a pas de doute qu'elle a de fait été assermentée, tel que certifié, et le demandeur, en n'alléguant que la fausseté de cette énonciation et d'une autre, l'admet assez. Le faux n'est donc pas, pour les parties, matériel et radical. La loi exige que les officiers qui assermentent les électeurs les connaissent, afin d'empêcher toute substitution de personne. Il n'y en a pas eu dans le cas présent. C'est réellement Madame Gouin qui a été assermentée. Le second moyen est plus sérieux, mais je ne le crois pas fondé. L'officier qui a assermenté Madame Gouin jure qu'il lui a lu le nom de Turcotte et celui d'Archer comme les parties pour lesquelles elle votait. Les deux certificateurs de Madame Gouin le jurent aussi. Elle a juré ne pas prêter attention à cette partie si essentielle de son serment, dans la confiance qu'elle croyait ne voter que pour Archer, mais alors elle n'a qu'elle-même à blâmer. Les deux autres femmes, qui disent qu'elles n'ont pas entendu mentionner le nom de Turcotte, avouent qu'elles ne prêtaient pas une grande attention. Leur témoignage et celui de Madame Gouin ne peuvent pas détruire celui des trois autres, qui y ont prêté et devaient y prêter une attention toute spéciale et connaître mieux que Madame Gouin l'effet de sa déclaration. Il y a aussi à considérer leur instruction, leur signature, et le désintéressement de l'officier dans l'affaire. L'inscription en faux, quant à ce document, est renvoyée et rejetée avec dépens. Quant à l'inscription qui attaque le retour du greffier de la cité, elle doit être maintenue. La loi, 33 Vict., Québec, ch. 46, sec. 10, n° 9 (1), impose à cet officier le devoir de préparer, avant le 1er avril précédant l'élection, un livre de poll pour chaque quartier, dans

(1) Le paragraphe 9 de la sec. 12 du ch. 57 des S.C. de 1865, 29 Vict., tel que substitué par la sec. 10 du ch. 46 des S.Q. de 1870, 33 Vict., est en ces termes:

"Le greffier de la cité préparera, avant le premier jour d'avril immédiatement précédant telle élection, des livres de poll, savoir: un livre pour chaque quartier de ladite cité, dans lequel sera entré sous des titres séparés, sous la surveillance dudit greffier de la cité ou de son assistant durant la votation, le nom de chaque électeur, et le nom du candidat pour lequel tel électeur votera."

lequel doit être entré, durant la votation, le nom de chaque électeur et de chaque candidat. Par le n° 10 (1), aussitôt que chaque électeur aura voté, son vote doit être enregistré sous la surveillance du greffier de la cité ou de son assistant, par le chiffre 1 vis-à-vis le nom du voteur, dans la colonne à la tête de laquelle est le nom du candidat pour lequel l'électeur a voté. Par la sous-section 8 (2), les candidats peuvent être présents ou représentés au bureau du greffier de la cité durant toute l'élection, et voir à ce que les votes soient enregistrés correctement, et protester contre toutes erreurs, fraudes ou fausses entrées. Ils peuvent, (s.-s. 11), ainsi que tout électeur, demander à ce qu'un voteur soit assermenté (3). Le greffier peut aussi l'assermenter de sa propre autorité. Par la s.-s. 15 (4), chaque électeur, dont le nom est légalement inscrit sur la liste des électeurs pour un quartier, peut voter à l'élection d'un conseiller ou d'un échevin pour le quartier. Puis vient le s.-s. 16 (5). Ce ne sont pas les votes

(1) Le paragraphe 10 de la sec. 12 du ch. 57 des S. C. de 1865, 29 Vict., tel que substitué par la sec. 10 du ch. 46 des S. Q. de 1870, 33 Vict., est en ces termes:

"Il y aura dans lesdits livres des colonnes distinctes et séparées, à la tête desquelles seront écrits les noms des candidats pour la charge de conseillers, et d'échevins pour lesquels les électeurs doivent voter, et aussitôt que chaque électeur aura voté, son vote sera enregistré par le chiffre 1, placé dans la colonne vis-à-vis le nom du voteur, et dans la colonne à la tête de laquelle paraît le nom du candidat pour lequel tel électeur aura voté."

(2) Le paragraphe 8 de la sec. 12 du ch. 57 des S. C. de 1865, 29 Vict., tel que substitué par la sec. 10 du ch. 46 des S. Q. de 1870, 33 Vict., est en ces termes:

"Tout candidat aura le droit d'être présent au bureau du greffier de la cité durant toute ou aucune partie de ladite élection, soit en personne, soit par ses représentants, et aura le droit de voir si les votes sont enregistrés correctement, et tel candidat ou ses représentants pourront protester contre toutes erreurs, fraudes, irrégularités ou fausses entrées qui pourront avoir lieu devant ledit greffier de la cité."

(3) Le paragraphe 11 de la sec. 12 du ch. 57 des S. C. de 1865, 29 Vict., tel que substitué par la sec. 10 du ch. 46 des S. Q. de 1870, 33 Vict., est en ces termes:

"A la demande d'un candidat, ou de son agent dûment autorisé, ou d'aucun électeur qualifié de tel quartier, ou quand le greffier de la cité ou son assistant, ou aucun juge de paix, le jugera à propos, ledit greffier de la cité ou son assistant, ou tel juge de paix, administrera à tout voteur le serment de ladite cédule 5 ci-dessus mentionnée."

(4) Le paragraphe 15 de la sec. 12 du ch. 57 des S. C. de 1865, 29 Vict., tel que substitué par la sec. 10 du ch. 46 des S. Q. de 1870, 33 Vict., est en ces termes:

"Chaque électeur pourra voter à l'élection d'un conseiller ou d'un échevin pour chaque quartier où son nom sera légalement inscrit sur la propre liste des électeurs pour tel quartier."

(5) Le paragraphe 16 de la sec. 12 du ch. 57 des S. C. de 1865, 29 Vict., tel que substitué par la sec. 10 du ch. 46 des S. Q. de 1870, 33 Vict., est en ces termes:

"Le ou avant le premier lundi de mai, ledit greffier de la cité ou son as-


2.8
2.5
3.2
2.2
3.6
2.0
4.0
1.8
1.1
1.0

qu'il croit légaux que le greffier doit compter et rapporter; la loi dit qu'il fera rapport des votes enregistrés pendant la votation. Il n'a pas plus droit d'en retrancher que d'en ajouter. Il ne peut pas, après les avoir inscrits ou entrés dans le livre de poll, scrutiner le mérite des votes ainsi enregistrés. Il peut refuser d'enregistrer le vote que constate un bulletin incorrect ou illégal, de même que le vote de quelqu'un qui n'est pas sur la liste des électeurs, ou dont le vote a été épuisé par un vote précédent qu'il a enregistré. Mais, une fois le vote enregistré, il ne peut pas s'enquérir de sa légitimité, et, à plus forte raison, ne le peut-il pas après que la votation est close, en l'absence des candidats et de leurs représentants. Il a dû agir fidèlement et soigneusement, et le jurer; mais ceci ne veut pas dire qu'il n'a pas pu commettre des erreurs, et qu'il n'y en a pas dans le livre de poll. Quant à son serment, tout est bien, pourvu que la fidélité et le soin exigés par la loi existassent au moment où il a entré le vote, et qu'il ait alors agi de bonne foi. S'il découvrait plus tard qu'il a involontairement erré, il ne remédierait pas au mal en faisant après coup ce que la loi lui imposait l'obligation de faire auparavant. Si le greffier peut, après la clôture de la votation, retrancher des votes, il peut en ajouter. S'il peut alors scrutiner le mérite des bulletins ou déclarations des électeurs, il le peut pour les votes de vive voix. S'il peut retrancher des votes donnés sur des déclarations irrégulières, il peut ajouter, en examinant plus attentivement les déclarations, ceux qu'il croit qu'il n'aurait pas dû rejeter pendant la votation; il peut même ajouter les votes que constatent des déclarations qu'il trouve dans son bureau, qui lui paraissent régulières, et qu'il croit avoir oublié d'entrer. La votation de chaque jour terminée, les livres de

sistant fera un rapport établissant par écrit tout au long le nombre de votes ainsi enregistrés pour chaque candidat, et annexera à sondit rapport un affidavit reçu devant aucun juge de paix, et lequel affidavit tel juge de paix est par le présent autorisé à recevoir, constatant que tels livres de poll ont été fidèlement et soigneusement tenus suivant la loi. Le rapport sera fait au recorder, qui devra le premier lundi de mai, au bureau du greffier de la cité à l'hôtel-de-ville, déclarer élus conseillers ou échevins de ladite cité tous ceux qui auront obtenu le plus grand nombre de votes pour la charge de conseiller ou d'échevin dans chaque quartier; et au cas d'égalité de vote pour la même charge de conseiller ou échevin, le greffier de la cité déterminera et décidera parmi ceux qui ont le même nombre de votes, qui sera considéré élu à ladite charge, et aussitôt que les conseillers et les échevins auront été déclarés élus comme ci-dessus, il sera de leur devoir d'élire immédiatement le maire de ladite cité comme il est pourvu par cet acte. Au cas de maladie, mort ou absence ou incapacité du greffier de la cité de remplir sa charge, il sera du devoir du conseil de nommer un assistant pour agir au lieu et à la place du greffier avec tous ses pouvoirs; et si tel conseil refuse ou néglige de nommer tel assistant, deux électeurs qualifiés pourront s'adresser au recorder de la cité qui devra nommer quelqu'un pour agir en cette circonstance comme greffier de la cité."

poll sont clos; le greffier n'y peut rien ajouter, changer, ni corriger. A plus forte raison ne le peut-il plus quand la votation est close et terminée. Le greffier admet qu'après qu'a été close la votation, dans le cas qui nous occupe, il a scrutiné le mérite de certains votes qu'il avait enregistrés pendant la votation, et qu'il ne les a pas comptés, et le livre de poll, dont copie est produite, constate ce fait. Il n'a donc pas fait au recorder un rapport vrai des votes enregistrés pour chaque candidat. Son rapport doit être déclaré faux et mis de côté. Quant aux bulletins ou déclarations illégales, savoir, celles de Willis Russell et autres, ce que je viens de dire fait suffisamment voir que les vices de ces déclarations n'affectent pas le retour que doit faire le greffier, et ne peuvent pas être en question sur la présente inscription. Le rapport ne fait que constater les votes enregistrés, il ne prononce pas sur leur légitimité et leur valeur."

Le jugement est en ces termes: "Considérant que le greffier de la cité ne peut pas scrutiner, après qu'ils ont été inscrits et enregistrés dans le livre de poll, les votes qui y ont été enregistrés, et qu'il doit faire rapport au recorder du nombre de votes que constate ledit livre de poll, sans en retrancher ni ajouter aucun; considérant qu'il est prouvé et constaté, par le rapport ainsi que par la copie produite du livre de poll, et par la déposition comme témoin du greffier de la cité, que ce dernier n'a pas compté et n'a pas fait rapport au recorder de tous les votes inscrits et enregistrés dans le livre de poll pour le quartier Saint-Roch, à l'élection de conseillers qui a eu lieu en avril 1874, et que, dans le nombre de votes que constate son rapport, ne sont pas compris des votes qui ont été enregistrés dans ledit livre de poll pendant la votation, ledit rapport, savoir le rapport en date du 4 mai 1874, fait par le greffier de la cité, au recorder, du nombre de votes enregistrés dans ledit livre de poll, ainsi que la copie d'icelui produite en cette cause, sont, tant qu'au nombre de votes qu'ils constatent comme ayant été enregistrés dans le livre de poll tenu pour l'élection des conseillers pour le quartier Saint-Roch, déclarés être faux, et quant audit nombre de votes mis à néant et rejeté du dossier, avec dépens contre le défendeur en faux. (1 R. J. Q., 283, et 18 R. L., 673)

MacKay & Turcotte, pour le demandeur.

H.-C. Pelletier & F.-X. Drouin, conseils.

G.-H. LaRue, pour le défendeur.

M.-A. Hearn, conseil.

CONTROVERTED ELECTION.—BRIBERY AND CORRUPTION.

IN THE ELECTION COURT, Quebec, 19th November 1875.

Present: MEREDITH, C.-J., STUART, J., and MAGUIRE, J.

Hon. J.-E. GINGRAS *et al.*, petitioners, *vs* JOSEPH SHEHYN, respondent.

THE QUEBEC EAST ELECTION CASE.

Held: 1° That the employment and payment *bona fide* of canvassers, whether electors or not, is not a corrupt practice so as to avoid the election, although an elector so employed ought not to vote, and may be prevented from voting, under sec. 167 of the Quebec Election Act.

2° That the giving of money, by a canvasser, to an adverse elector, as payment for certain lists of voters of the opposite party, and in the hope of obtaining information, is not an act of bribery within the meaning of the statute, though very grave suspicion must attach to the making of such payments.

3° That the treating of certain electors, by a person working for one of the candidates (it being an isolated act), will not invalidate the election, without clear proof of agency.

4° That the printing of a newspaper, for a particular election, at an expense of $530, though not a common proceeding, may be considered a necessary printing expense, in the absence of proof that such expenditure was made from any wrong motive.

5° That, where a petitioner charges that " proper vouchers have not been produced," he may and ought to demand the production of the particular vouchers he deems of importance, and, although the non-production of such vouchers may call for remark, and justify suspicion, still the mere failure to produce them, if not specially demanded, will not, of itself, create even a *prima facie* case against a candidate.

6° That, although the sums paid for the hire of rooms may seem very high, the Court will not affirm that such payments were illegal, or that they were made from any corrupt motive, where there is no proof that the rooms were not required, or that they could have been obtained at lower rates.

7° That the fact of a candidate's expenses being very much above the average gives rise to an unfavorable presumption, but such expenditure is not of itself sufficient evidence of a general system of corruption.

8° That, although the evidence establishes that the candidate and his agents wished and intended all their proceedings to be legal, and were anxious not to violate the law, yet, an expenditure so unusually or unreasonably high as to cause, if not to justify, suspicion, will be seen by the Court with feelings of regret, and such expenditure, though it be not proved to be corrupt or illegal, can hardly be regarded otherwise than as a violation of the spirit of our present election laws.

9° That, though it appears that there has been a violation of the spirit of the law, the Court cannot, on that ground alone, annul the election: the acts charged must also be contrary to the law itself.

MEREDITH, C.-J.: In this case, a petition is presented against the return of M. Joseph Shehyn, as Member for the Electoral District of Quebec-East. The first and main ground upon which it is contended that the election of the respondent ought to be set aside, as corrupt, is, that his agent employed and paid vo-

ters as canvassers, the first proposition submitted in the factum of the petitioner being: "Que, dans notre législation, c'est une manœuvre frauduleuse que d'engager et payer, comme cabaleur, un électeur de la division électorale." The provision of law upon which the petitioner relies, as stated in his factum, is the third paragraph of the 253rd section of the Quebec Election Act, which is in these words: "253. The following persons shall be deemed guilty of bribery, and shall be punished accordingly:... "Every person who, directly or indirectly, by himself, or by any other person on his behalf, makes any gift, loan, offer, promise, procurement or agreement as aforesaid, to or for any person, in order to induce such person to procure or endeavor to procure the return of any person to serve in the Legislative Assembly, or the vote of any elector at any election." The paragraph of our law just quoted is taken from, and is, word for word, the same as the third paragraph of the second section of the English Corrupt Practices Prevention Act, 1854, 17 and 18 Vict., ch. 102. We can, therefore, as to the meaning of the paragraph, be safely guided by the English authorities; and they establish that, although the practice of paying voters, as canvassers, or otherwise, was regarded as tending towards corruption, as exposing members to very great danger, and, therefore, to be reprobated and avoided; yet, that, where the employment was not colorable it could not be deemed a corrupt practice, so as to avoid an election (1). That very distinguished Judge, M. Justice WILLES, in the first case (2) in which he had to decide upon the employment of voters, reviewed the most important cases on the subject which had come before Election Committees. He cited three leading cases, in which it was, in effect, held that the colorable employment of voters, for the purpose of inducing or enticing them to vote for the candidate who employs them, is bribery. But, he also referred to several other cases, in which, as the employment of the voters was not colorable, the elections were maintained. One of these cases is the *Lambeth* case, (Wolferstan and Dew, 129) where the committee decided "that the system of organized canvassing, accompanied by the payment of the canvassers, was, under the circumstances, legitimate, though *payments were made to the voters* who were employed in the course of the system." In the *Coventry* case, the same learned Judge again referred to the *Lambeth* case, as being one to which he "attached considerable importance, because the matter then was very much considered, under the

(1) 1st O. & H., pp. 79, 90, 101, 102. 2nd vol. 62.

(2) 1 O. & H., p. 79.

chairmanship of M. Ingham, a gentleman of known good sense, and much legal experience," and, having occasion, by way of illustration, to refer to the payment of voters, as canvassers, at the same time that he expressed his strong disapprobation of such payments, said (speaking of the question as a strictly legal one). "But the candidate may pay his own expenses; and the candidate, paying his own expenses, may *employ voters* in a variety of ways; for instance, he may employ voters to take round advertising boards, to act as messengers as to the state of the poll, or to keep the polling booths clear. He may also adopt the course which appears to have been adopted in this city, that is to say, the city or borough is divided into districts, and committees are formed amongst the voters themselves of selected persons who go about and canvass certain persons of the district, and, for their services, these persons are sometimes paid and sometimes not paid" (1). It is not, however, necessary to dwell any longer on this point, because it is not contended, in the very able factum prepared by Counsel for the petitioner, that, according to the English authorities, the employment and payment of voters, as canvassers, would be a corrupt practice, "*manœuvre frauduleuse*." In that factum, it is said: "L'on ne saurait nous dire que, sous la législation anglaise, une semblable interprétation ne serait pas admise." But, it is added: "Notre loi est toute autre, la section 253 est bien tirée des statuts anglais; mais l'exception de la section 254 est entièrement différente." The words of the english proviso are: "Provided always, that the aforesaid enactment shall not extend to any money paid, or agreed to be paid, for or on account of any legal expenses *bona fide* incurred at or concerning any election." Our section n° 254 is as follows: "254. Nevertheless, the actual personal expenses of any candidate, including his expenses for professional services really rendered, and reasonable sums paid in good faith for necessary printing and advertisements, shall be deemed to be expenses lawfully incurred, the payment whereof shall not constitute a breach of this act." The contention of the learned counsel, as I understand it, is that the employment and payment of voters, as canvassers, even although not colorable, is a corrupt practice, within the meaning of the english rule, reproduced in our section 253, but that the english proviso, above given, excludes that case from the operation of the english rule; whereas our section n° 254 cannot have the effect of excluding the same case from the operation of our section 253. For my part, I may, at once, say that I do not think

(1) 1 O. & H., 101.

the difference between the english proviso and our section 254 is at all material, as regards a case such as the present; and if, as is contended, according to the true construction of the english rule and proviso, a case such as the present would be within the rule, but would be excluded from it by the proviso, then assuredly that construction would have been adopted, or, at any rate, noticed, in some of the numerous english cases in which those provisions of law have, over and over again, been discussed and acted upon; and, so far as I know, not a single english decision or authority of any kind can be cited as justifying or supporting the construction thus contended for by the learned counsel for the petitioners; and I need hardly say that it is in the last degree unlikely that we should have had to wait until now for the true construction of provisions of law, which, for upwards of twenty years, have been upon the English Statute Book, and have been, during that time, almost daily acted upon by the English Courts, in cases of the utmost interest and importance. Far from such a construction having been adopted, we see, in the *Coventry* case, so often already referred to, that Judge WILLES observed, " Now unquestionably, if the third clause of the second section was to be taken in its literal terms, the payment to canvassers, under such circumstances, being, as it is, a payment to induce them to procure votes, by means of their canvass, would come within the terms of this clause, and would avoid the election." According, therefore, to Judge WILLES, that section is not to be taken in its literal terms; but it does not seem to have occurred to him, nor, so far as I know, to any other judge, to refer to the proviso as solving the difficulty. And it will be found that, in the judgment of the Exchequer Chamber, in *Cooper* vs *Slade,* 6 E. and B., 458, it is said, " it will be seen we attach no weight to the proviso at the end of the section 2 of the statute 17 and 18 Vict., ch. 102. The same proviso was in statute 49th George III, ch. 118, sect. 2, but it is nugatory (1). It is an instance of what is very common, viz., a superfluous provision, *ex majori cautelo*, or, if it has any meaning it is that given to it by the learned counsel in error, viz., payment to a printer or innkeeper of lawful expenses to induce him to vote. It cannot mean to legalize a promise made directly to induce a voter to vote, and no other promise is within the statute." In considering this branch of the case, it is proper to

(1) It appears that *Baron Bramwell*, in his opinion to the House of Lords, in the above case, modified his views, in so far as they declared the proviso "nugatory." The Judgment in the Exchequer Chamber was reversed by the Judgment of the House of Lords, but the latter Judgment does not throw any light on the meaning of the proviso. Law Journal, vol. 27, 1858, p. 449, 453, 454.

bear in mind that, as admitted, all the reasoning that can be urged as showing that the payment, not colorable, of voters as canvassers, is a corrupt practice, within the meaning of the statute, can be urged, with equal force, against the payment of any canvassers; and it is also most important to bear in mind that the few voters who were employed as canvassers in this case did not attempt to vote, and that it was never intended that they should vote; and that, as they were supporters of the respondent, their employment as canvassers on his behalf deprived him of so many votes. Returning, however, to the meaning of our section n° 254, it may, I think, be presumed that, if our Legislature had intended to change the law, so as to make the employment of electors as canvassers a corrupt practice, they would, bearing in mind the maxim that the law ought to warn before it strikes, have carried out their intention, in a matter of such vital importance, in some less mistakable manner than by wording section n° 254, as they have done, namely: "Nevertheless, the actual personal expenses of any candidate, including his expenses for professional services really rendered, and reasonable sums paid in good faith for necessary printing and advertisements, shall be deemed to be expenses lawfully incurred, the payment whereof shall not constitute a breach of the act." It can hardly be contended that the object of this enactment was to render all payments illegal, excepting personal expenses, professional services, and necessary printing; for, according to that interpretation, as pointed out by the learned counsel for the respondent, a candidate could not pay for a committee room, or for a secretary, or messenger for a committee, nor even the disbursements of the agent to be appointed under the law. If, as I think, the section n° 254 was not intended to render illegal all payments excepting those which it expressly legalizes, then I think it must have the meaning contended for in the supplementary factum of the respondent; and it will be borne in mind that that contention is in accordance with the opinions of the english judges, in the well-known case of *Cooper* vs *Slade* already referred to, where, speaking of the english proviso it is said, "if it has any meaning, it is that given to it by the learned counsel for the defendant in error, viz., payment to a printer or inn-keeper of lawful expenses, with a view indirectly to cause them to vote." But, be the meaning of the section n° 254 what it may, I am clearly of opinion that it has no important bearing upon the present case. It has, however, been very strenuously contended, and the contention is well-deserving of attention, that, according to the express words of the section 253, it is a corrupt practice to offer or promise to

any person any money to induce such "person to procure, or to endeavour to procure, the return of any person to serve in the Legislative Assembly;" and it is further contended that, as canvassers are employed for the very purpose of procuring the return (of the candidate for whom they act), that the employment and payment of canvassers, whether electors or not, is a corrupt practice, according to the express words of the statute. This contention derives support from the observations of M. Justice WILLES in the *Coventry* case, where, in his observations already cited, he said: "Unquestionably, if the third clause of the second section" (reproduced by our section n° 253) "was to be taken in its literal terms, the payment to canvassers, "under such circumstances, being, as it is, a payment to induce "them to procure votes, would come within the terms of this "clause, and would avoid the election." As to this part of the case, I may say that, if the question as to the legality of the payment of canvassers, whether electors or not, had now come up for the first time, as at present advised, I would probably deem it my duty to take the statute in its literal terms, and, in accordance with the observations of Judge WILLES, to say that the employment of canvassers, whether electors or not, is a corrupt practice, and as such ought to avoid the election. But our legislature, when they copied the third clause of the second section of the English Act, and reproduced it as the third clause of the section n° 253 of our Statute, must be presumed to have known, and, we have no doubt, did know, full well, what had been the decisions in England under the English Act; and they would, doubtless, have changed the wording of the section in question, if they had intended that it should be interpreted otherwise than the words reproduced had always been interpreted in England. Peters, in his digest of the cases decided in the Supreme Court, and other courts of the United States, says: "The rule which has uniformly been observed by the Supreme Court, in construing statutes, is to adopt the construction made by the courts of the country by whose legislature the statute was enacted (1). And, in *Kirkpatrick et al.* vs *Gibsons' Ex'rs*, it was held, that, when a British statute is re-enacted in this country (the United States), it is reasonable to suppose that the Legislature intended to adopt as well the settled construction which had been given to the Act by the British Courts as the Act itself" (2). Applying these principles, which seem to me

(1) Peters' Digest, *verbo statute*, n° 222. Cathcart vs Robinson, 5th Peters, 264.

(2) Kirkpatrick vs Gibson, Ex. 2nd, Brockend, C. C. R., 388. Peters' Dig., *verbo statute*, nos 217, 222, 223, 227.

perfectly reasonable, to the present case; seeing that, under the English statutory provisions reproduced by the 253rd section of our statute, and relied on by the petitioners, the payment *bona fide* of canvassers, whether electors or not, is not held to be a corrupt practice, so as to avoid the election; and being, as I am, clearly of opinion that the english proviso, reproduced in a modified shape as section n° 254 of our statutes, has no bearing upon the present case; I necessarily come to the conclusion that we must reject the first proposition submitted by the petitioners, and hold, that the employment and payment *bona fide* of an elector as canvasser is not a corrupt practice so as to avoid the election, although an elector employed ought not to vote, and may be prevented from voting, under section n° 167 of our act. The third charge submitted by the petitioner is that one Bellerive, a sub-agent of the respondent, bribed a voter named Descombes by the payment of two sums of money, one of $5, the other of $4. Much importance has been attached to this charge; and, probably, had it not been for it, and for the employment of voters as canvassers, the present contest might not have taken place. The evidence as to the alleged bribery is so voluminous that I must confine myself to a reference merely to the most important portions of it. Before, however, entering into the details of this evidence, it may assist in the right appreciation of the statements of the witnesses, and indeed it is only just to the respondent, to say that it appears to have been his wish that the election should be conducted in a perfectly legal manner. He employed as his agents two gentlemen of undoubted respectability, one of them, M. Remillard, being his usual legal adviser. No houses were opened; there was no violence, nor intimidation nor, in my opinion, any corrupt treating, by any one for whom the respondent is answerable; and the only case of direct bribery suggested, is the Bellerive and Descombes case, the particulars of which I am about to consider. Bellerive, the alleged briber, was the secretary of the respondent's St-Roch's central committee. Descombes, who, it is said, received the bribes, was a canvasser on the opposite side. Bellerive admits that he had with Descombes the interviews of which the latter speaks in his evidence, and that he gave him different sums of money amounting to $9 or $9.50; and no one can fail to see that very grave suspicion must attach to the making of such payments. Bellerive, however, swears most positively that he never thought of buying Descombes' vote or influence, and that the $9 were given for certain lists of voters which Descombes, as a canvasser had, and which Bellerive, a secretary on the other side, said

he wanted. The question which we have thus to determine, mainly upon the evidence of these two men, neither of whom, even upon his own showing, appears particularly deserving of credit, is as to whether the $9 was given as a bribe, as Descombes says, or as a payment for lists, and in the hope of obtaining information, as Bellerive says. The Chief-Justice, after reading extracts from the depositions of the witnesses, continued: In weighing the conflicting evidence of these two witnesses, it is necessary to bear in mind the probabilities of the case; and certainly it seems more probable that, as Bellerive says, he paid the $9 for the lists, which we know he received, than that, as Descombes says, he got nothing for the lists which he gave, and gave nothing (seeing that he did not vote) for the money which he got. Again, it does not seem probable that Bellerive, who had been repeatedly warned by Remillard not to do anything illegal, and who, at the time, was endeavoring to discover corrupt practices on the part of his opponents, would, with his eyes open, have made for his adversaries exactly such a case as he was endeavouring to ascertain that they themselves had been guilty of. It is also necessary to remember, in considering the conflicting statements of these witnesses, that, if, on the one hand, Bellerive was as his own evidence shows, an unscrupulous electioneering schemer, Descombes, on the other hand, was no better. We see that he remained until four in the morning, eating and drinking with a stranger who accosted him, as he says, solely for the purpose of corrupting him; and we also see that he was guilty of falsehood towards his adversaries, and of dishonesty and treachery towards his friends, of falsehood to his opponents, by giving them a list, as genuine, which he knew was spurious, of dishonesty and treachery towards his friends, by giving to his opponents lists which had been confided to him as a canvasser by his own party. I certainly cannot say that I am sure that Bellerive has spoken the truth; but I can say that the preponderance of evidence, if any, which I very much doubt, in favour of Descombes, is not such as would justify us in basing a judgment upon it. In the *Salford* case, that very learned and experienced judge, Baron MARTIN, observed: "When there is no general bribery, no general treating, no general undue influence, but the bribery, the treating, the undue influence relied on, are what may be called isolated acts, and the separate acts of persons connected with the election, I think, before the election can be set aside, on such acts, they ought to be proved to the entire satisfaction of the judge who is to decide" (1). It may be thought that, as to this part of the case,

(1) J. E. P., p. 138, Salford, 2nd March, 1869.

I have gone too much into det 'ls; but we know beyond doubt that, in the instance under consideration, there were payments of money, by the secretary of one of the respondent's committees, to an adverse elector; and, under such circumstances, the Court cannot be too careful in searching out the money, and in endeavouring to ascertain the true consideration for which it was paid. The seventh head of objection is: "Qu'Alphonse Terreau, sous-agent, a, le jour de la votation, traité plusieurs électeurs, en raison de leurs votes." Terreau himself admits that, on the day of voting, he treated a considerable number of electors whom he had taken to the poll. He says he invited them to his house, and treated them as his friends; but, according to the circumstances, as stated by himself, it is not by any means certain that he did not treat them "on account of their having voted," contrary to the 262nd section of the act. I do not, however, deem it necessary to determine whether the treating by him was unlawful, because I do not think there is sufficient proof of agency. It is true that Terreau canvassed several electors, and that, on the day of voting, he took several voters to the poll; but he was not authorized to canvass, by the respondent or by either of his agents, and they do not appear to have known that he was canvassing. He was not given a canvassing book, and did not make any return of his canvass to the committee (1). I have not failed to observe that he says he was asked by the committee to canvass, and was offered a canvassing-book, but declined to take it. There is no evidence, however, to show that any of the members of the committee knew he had canvassed until the day of voting; and there is no reason to doubt that, had the committee known he intended to canvass, they would have warned him, as they did the other canvassers, to avoid all illegal practices, a direction which appears to have been followed, as none of the authorized canvassers are charged with treating. Besides, although Terreau says the committee asked him to canvass, he does not seem to have known who were and who were not members of the committee. Towards the end of his deposition, which appears to have been given in good faith, he says: "J'appelle membres du comité, les employés qui y écrivaient, les cabaleurs qui avaient des listes, et cabalaient avec." The law which makes a candidate responsible, in so far as his seat is concerned, for the acts of his agents done contrary to his orders, is, I admit, necessary to maintain the purity of elections; but it is, as it has been termed, "a stringent, a hard and a harsh law" (2), and, to make

(1) Leigh & LeMarchant, p. 44.

(2) 1 O. & H., vol. 1, p. 95.

use of the words of a distinguished Irish Judge, in accordance with numerous english decisions, "the evidence of an agency ought to be strong, clear, and conclusive, before a judge allows himself to attach the penalties of the Corrupt Practices Act to any individual" (1). Guided by these principles, which appear to be perfectly reasonable, after giving to the evidence adduced in this case due consideration, I do not think it sufficient to make the respondent answerable for the acts of Terreau. The fifth head of objection is that the accounts furnished by the agents of the defendant are incorrect and insufficient, and the ninth is that proper vouchers have not been produced. The objections to the accounts are not, I think, well founded. On the contrary, the accounts, it seems to me, were intended to show, as the statute requires, "all the election expenses incurred by and or behalf of the respondent." It is true that some omissions have been pointed out, but these have been, I think, satisfactorily accounted for. As to the vouchers, there are two of importance wanting, one for the charge of $75, paid by M. Jacot, for the expenses of the central committee; the other for the payment of $126 to the carter Trudel. Jacot says that he gave the account for the $75 to the agent of the respondent, and it is, to say the least, strange, that it has not been produced. But the petitioners might have demanded, and, in my opinion, ought to have demanded that account, and also the voucher for the $126, if they deemed them of importance; and, although the non-production of them may call for remark, and justify the suspicion that the counsel for the respondent did not deem it prudent to produce them, still it cannot be contended that the mere failure to produce such vouchers, where the mode in which the money was expended is sufficiently indicated, would of itself create even a *prima facie* case against a candidate. There remain three heads of objection to be considered. One of them is, "Que des dépenses d'impressions exorbitantes et inutiles ont été faites." The printing expenses seem to us unusually high, and the printing of a newspaper, for a particular election, at an expense of $530, is not a common proceeding, but, it is sufficient for us to see that there has not been even an attempt to prove, and indeed it has not been suggested, that this expenditure was made from any wrong motive, or produced any objectionable effects; and, therefore, it is not necessary to say anything further in relation to it. Another ground of objection is: "Que des sommes d'argent ont été payées induement sous divers prétextes." We do not hesitate to say that several of the charges

(1) J. E. P., (M. Justice Keogh), Sligo, 24th Feb., 1869.

in the respondent's statement of expenses seem to be on a very high scale. This remark applies particularly to the sum of $126 already alluded to, and to the sums paid for rooms, for instance, M. Olivier Plamondon received for the use of the rooms in his hotel, during the election, $150, two others received $80 each, another $75, and so on. The sums thus paid seem to us, as I have said, very high, but there is no proof whatever that the rooms were not required, or that they could have been obtained at lower rates. We therefore cannot, as judges, affirm that the payments were illegal, and still less, that they were made from any corrupt motive. The learned counsel for the petitioners did attempt to prove that the highest sum paid for rooms, namely, $150 to Olivier Plamondon, was excessive, but he failed in the attempt, and it was not renewed. The last head of objection is: "Que les dépenses faites sont exorbitantes, et constituent à elles seules la preuve d'un système général de corruption." The evidence, as to this part of the case, including, of course, the head of objection last considered, has been seen by the judges with feelings of regret. On the one hand, the evidence established, and, we are satisfied, that M. Shehyn, from first to last, wished and intended that all his proceedings should be not only legal but honourable, and we are also satisfied that his agents were really anxious not to violate the law. On the other hand, we cannot but regard the election expenses of the respondent as being so unusually, if not unreasonably high, as to cause, if not to justify, suspicion, on the opposite side, that money was improperly expended. The respondent admits an expenditure of $2,529.42; of this, there were spent for the printing of seven numbers of a newspaper $530; leaving for ordinary election expenses $1,999.42. I have now before me an approximate statement from the *Quebec Official Gazette* of the election expenses, taken indiscriminately, of sixty candidates at the last election. I refer to this source of information, not by any means as being conclusive evidence, but as being the best, if not the only mode I have of obtaining information as to what are the expenses usually incident to elections, and I have the less hesitation in adopting this course, as it is not unusual in England. I find that, upon an average, each of the sixty candidates spent less than $250; and, also upon an average, that each of seven gentlemen (other than respondent) who went through the ordeal of a contested election, in either of the cities of Quebec and Montreal, laid out, as election expenses, less than $700. The expenditure in this case of even $1,999 is thus very much above the average, and gives rise to an unfa-

vourable presumption, because, where the expenditure is moderate, it may be presumed that the parties contemplated only that which was honest and legitimate, but, where the expenditure is beyond what may be deemed reasonable for proper expenses, it may fairly be presumed that there have been improper expenses. It may appear inconsistent to disapprove of the expenditure, and, yet, not to censure the conduct of the person furnishing the funds; and, in the ordinary affairs of life, men do not allow their money to be spent without knowing what is being done with it. But a candidate, at an election, is in an exceptional position. The law obliges him to name an agent or agents, and, after he has named, as was done in the present instance, men of experience and unquestionable character, he is excusable, if not justifiable, if, in ordinary cases, he leaves to them the pecuniary arrangements respecting his election. As to the agents of the respondent, by whom the expenditure was made, we are satisfied that they were anxious not to violate the law; but we are nevertheless constrained to say that it seems to us that they allowed their zeal for their candidate, and the strong pressure of his supporters, to induce them to incur expenses which, although they have not been proved to be corrupt or illegal, can hardly be regarded otherwise than as a violation of the spirit of our present election laws. It may be asked, if we disapprove, as we do, of some of the proceedings in the course of this election, and, if we think it probable that there has been a violation of the spirit of the law, why do we not set the election aside. The answer is simply that the law gives us no discretionary power in the matter; and that, with the proof before us, we have no power to set it aside. Even if we were satisfied, beyond doubt, that there has been a violation of the spirit of the law, we could not, on that ground alone, annul the election. In the *Galway Borough* case (1), a very distinguished member of the Irish bench, M. Justice LAWSON, said: "I, as a judge, cannot condemn any man for having violated the spirit of the law, unless he has also actually broken the law;" and, as supporting the same view, I may refer to the judgment of M. Baron MARTIN, in the *Warrington* case, where it is said: "I adhere to what was said by M. Justice WILLES, in the *Litchfield* case, that a judge, to upset an election, ought to be satisfied, beyond all doubt, that the election was void, that the return of a member was a serious matter, and not lightly to be set aside" (2). In a word, the cause for

(1) J. E. P., Galway Borough, p. 68, 1st June, 1874.

(2) J. E. P., Warrington, p. 189, 4th Feb., 1868. J. E. P., Drogheda, p. 48, 8th June, 1874. J. E. P., Wigan, p. 204, 6th March, 1869.

setting aside a return must be found within the limits of the common law, or within the four corners of an Act of Parliament; and no such cause has been shown to exist in the present case. Had there been proof that the respondent, or those for whom he is responsible, had spent even one dollar to influence a vote, or had been guilty of any corrupt practice whatsoever; or, if we were satisfied that, as suggested, the expenditure of the $2,529 had prevented the election from being pure and free, as it ought to be, it would be our plain duty to set it aside; and we would do so with the less hesitation in consequence of the expenditure about which so much has been already said. But, for the reasons already mentioned, it is not our duty to do so in the present instance. We do, however, confidently hope that, when those who are generally engaged in elections have had time to discard the bad habits contracted, under our former laws, and to become imbued with the spirit of our present system ; and, when candidates know, as they now can know, what are the usual expenses of an election, there will not be a repetition of an expenditure such as we now deprecate, and which, should it occur at future elections, would be much less excusable than it has heretofore been. It remains for me only to refer to the question of costs, which, although comparatively unimportant, involves a considerable sum of money; and, in relation to it, I deem it sufficient to say that, after due deliberation and discussion, we are all satisfied that there are no special circumstances in this case to displace the general rule that the costs ought to follow the event. The defendant returned had a majority of 651 votes. His own conduct during the election was unobjectionable. In Court, he has not, by groundless preliminary objections, or otherwise, sought delay or made needless expense; and, under these circumstances, we cannot think he ought to bear any part of the costs of the present investigation.

Stuart, J., concurring: The exhaustive and masterly view taken of this case, in all its details, by the learned Chief-Justice, leaves me little to add, and I shall not go beyond a few words on the legal question which appears to me to be the keystone of the arch upon which rests the petition. A voter appears to have established himself a zealous supporter of respondent, without solicitation, and, for the first week of the canvass, to have signally exerted himself to secure his return; at the end of that time, he being unable any longer to devote all his time to this object, respondent's agent then agreed to give him $50 to continue the canvass, upon condition that he would not vote for respondent. The sum itself has no suspicious proportions;

there is nothing, in the evidence, shewing that it was more than a fair reward for the time and labor actually bestowed, and it is this payment of a voter, as a canvasser, that is set up as rendering null the election of respondent, and as disqualifying him for this alleged act of bribery. There was nothing corrupt in respondent stipulating to lose a vote already secured to him; if the act, then, be not illegal or unlawful in itself, I can see nothing wrong in this engagement of Hebert, certainly nothing colorable. The law is not intended to do away with every payment made by the candidate in the course of the election; and the decisions in England recognizing as legal the employment of a voter as canvasser, respondent, under these decisions, cannot be held to have violated section 253. I now come to section 254 which reads thus: "Nevertheless, the actual personal expenses of any candidate, including his expenses for professional services really rendered, and reasonable sums paid in good faith for necessary printing and advertisements, shall be deemed to be expenses lawfully incurred, the payment whereof shall not constitute a breach of this act." This section has been treated by both the learned counsel as a proviso. I must own that I cannot see it in that light; it is not so in words, is it so in substance? The office of a proviso is either to except something from the enacting clause, or to qualify or restrain its generality, or to exclude some possible ground of misinterpretation of its truth. Now, it performs none of these functions toward section 253, it makes no reference to it at all. It enacts that the actual personal expenses of any candidate, without defining them, but including, as such, the expense for professional services, and the cost of printing, shall not constitute a breach of the act; but the actual personal expenses of the candidate could under no sound interpretation of section 253 be held to be so; could a fee to a professional man for his advice and services be a breach of it? Could the cost of moving the press? Colorable personal expenses, if made to influence voting, would be so. Actual personal expenses could not be otherwise than legal, and only when colorable and corrupt to be held illegal. Our form of Government is one that depends for its existence on the consent of the people; the most perfect freedom in discussing the merits and demerits of political men and measures through the press and orally must exist at all times, but particularly in times of elections. If the educated classes may be addressed and informed through the press, and there can be no limit put to the use of this power, it ought to be lawful to convey to the uneducated, by means of interviews by the candidates personal-

ly or by canvassers on their behalf, the views which they are at liberty to communicate to the educated by means of the press. The laudable desire to repress and punish corruption at elections must not be pushed too far, the remedy might be deemed by some worse than the evil. A proper construction of the existing law will prove quite effectual in putting down corruption at elections. Petitioners have failed to show any breach of the election law by respondent, and their petition cannot be sustained.

MAGUIRE, J., concurred.

Petition dismissed, with costs. (1 R. J. Q., 295)

J.-G. BOSSÉ, Q. C., for petitioners.

P. MACKAY, counsel.

REMILLARD & FLYNN, for respondent.

F. LANGELIER, counsel.

CONSEIL MUNICIPAL.—ABOLITION D'UN CHEMIN.

COUR DE CIRCUIT, Québec, 27 mai 1876.

Présent: DORION, J.

Ex parte LAMBERT, appelant, *et* LES CORPORATIONS DE ST-ROMUALD ET DU COMTÉ DE LÉVIS, intimées.

Jugé: Qu'un conseil municipal ne peut pas procéder à l'abolition d'une route, sans avoir donné, au préalable, avis public aux intéressés; et les habitants d'une municipalité voisine à laquelle une telle route conduit, et qui avaient été, pendant longtemps, chargés de son entretien, seront considérés comme intéressés, et auront droit à l'avis mentionné en l'art. 530.

DORION, J.: Le requérant est un des contribuables et électeurs de la municipalité locale de St-Jean-Chrysostôme, dans le comté de Lévis. Il demande la cassation d'un règlement passé le 10 juin 1875, par le conseil municipal de la paroisse de St-Romuald, abolissant une route conduisant à St-Jean-Chrysostôme, et située dans les limites de ladite paroisse St-Romuald, et annulant tous procès verbaux qui y avaient rapport, lequel règlement a été approuvé par résolution du conseil de comté, le 8 septembre 1875. Les moyens de nullité invoqués à l'appui de cette demande sont au nombre de vingt-quatre, dont la plupart ne sont pas justifiés par la preuve, et dont quelques-uns s'appliquent à des faits subséquents à la passation desdits règlement et résolution, et n'en peuvent affecter la validité, s'ils ont

été légalement et régulièrement passés. Les faits sont ceux-ci: La route en question a été adoptée comme chemin de comté, par le conseil du comté de Lévis, le 21 mai 1873, et un procès verbal fait et homologué par le même conseil, le 16 juillet suivant, mettant l'entretien de ladite route à la charge de certains habitants de la paroisse de St-Jean-Chrysostôme, pour l'avantage desquels cette route existait. En même temps les anciens procès verbaux furent abolis. On ne voit pas comment la route était entretenue auparavant. Subséquemment à la passation de ce procès verbal, savoir, le 22 mai 1875, le même conseil de comté passa une résolution déclarant que la route en question serait, "à l'avenir, un chemin local, sous la direction de la corporation de St-Romuald." Le 10 juin 1875, après avis donné aux contribuables de St-Romuald seulement, le conseil de cette dernière paroisse passa le règlement qui fait l'objet de cet appel, et, le 8 septembre suivant, ce règlement fut confirmé, après avis donné aux contribuables de St-Romuald et de St-Jean-Chrysostôme. L'art. 530 du Code municipal dit qu'un conseil municipal peut abolir tout chemin ou route, après en avoir donné avis public. Cet avis doit être donné dans les différentes municipalités où il y a des intéressés. Le requérant se plaint de ce que le conseil de St-Romuald a procédé à abolir la route sans appeler tous les intéressés, n'ayant donné l'avis que dans St-Romuald, tandis que les contribuables de St-Jean-Chrysostôme étaient intéressés dans l'abolition de ce chemin, et qu'ils auraient dû être notifiés. La première question est donc de savoir si, oui ou non, les contribuables de St-Jean-Chrysostôme étaient intéressés, car s'ils l'étaient, le règlement dont on se plaint pèche par sa bâse même, et tous les procédés qui l'ont suivi doivent couler avec lui. Le requérant est de St-Jean-Chrysostôme, et, comme tel, se dit intéressé. Les défenderesses ne lui ont pas contesté cette qualité. La corporation du comté a considéré les gens de St-Jean-Chrysostôme comme intéressés, puisqu'elle leur a donné avis. Mais tout cela ne suffirait pas pour donner au requérant, ou à ses co-paroissiens, une qualité que la loi ne reconnaîtrait pas. Voyons donc les dispositions de la loi. Par l'art. 758, le conseil de comté peut déclarer un chemin quelconque chemin de comté, et charger les habitants d'une paroisse de travailler dans une autre localité. C'est ce qui a été fait dans le cas actuel. Les contribuables de St-Jean-Chrysostôme ont été chargés de faire des travaux considérables pour faire et entretenir une route dans la paroisse voisine. Ils avaient donc un grand intérêt dans cette route, intérêt qui s'est augmenté par les travaux qu'ils ont dû y faire. Par le même article,

le conseil de comté a le pouvoir de déclarer qu'un chemin de comté sera à l'avenir un chemin local, sous la direction de la municipalité dans laquelle il est situé. C'est ce qui a été fait par la résolution du 10 mai 1875. Dès lors, le chemin est devenu à la charge exclusive de la corporation de St-Romuald, suivant les art. 760 et 782, et les contribuables de St-Jean-Chrysostôme se sont trouvés déchargés d'y faire les travaux d'entretien. Mais cela leur a-t-il enlevé l'intérêt qu'ils avaient dans ce chemin qu'ils avaient eux-mêmes tenu ouvert et entretenu pendant plusieurs années? Je ne le crois pas. L'intérêt d'avoir le chemin ouvert était peut-être même plus grand que celui d'être déchargé des travaux. Dans tous les cas, ils devaient avoir l'option de l'un ou de l'autre, car l'art. 477 leur permettait de continuer à entretenir le chemin en question s'ils l'eussent désiré. Sous ces circonstances, je suis d'opinion qu'avis aurait dû être donné aux habitants de St-Jean-Chrysostôme, avant d'abolir le chemin. Cet avis n'ayant pas été donné, le conseil n'avait pas de juridiction, le règlement du 10 juin est nul, et tous les procédés qui l'ont suivi.

JUGEMENT: "La Cour, considérant que le conseil municipal de la municipalité de la paroisse de St-Romuald ne pouvait procéder à l'abolition de la route mentionnée dans le règlement du 10 juin 1875, sans avoir donné, au préalable, avis public aux intéressés; considérant que les contribuables de la paroisse de St-Jean-Chrysostôme, dans l'intérêt desquels ladite route a été ouverte, et qui l'ont faite et entretenue depuis son ouverture, étaient intéressés dans le maintien ou la fermeture de ladite route, et qu'aucun avis n'a été donné dans ladite paroisse de St-Jean-Chrysostôme; casse et annule ledit règlement du 10 juin 1875, ainsi que tous les procédés subséquents sur icelui, tant devant le conseil local de ladite municipalité de St-Romuald que devant le conseil du comté de Lévis; le tout avec dépens." (1 R. J. Q., 310, et 17 R. L., 60)

F.-X. LEMIEUX, avocat de l'appelant.

J.-G. BOSSÉ, C. R., avocat des intimés.

MUNICIPAL CORPORATION.—LIABILITY.—ROUTES.

CIRCUIT COURT, Quebec, 27th March 1876.

Present: MEREDITH, C.-J.

FERDINAND DUBOIS, plaintiff, *vs* THE CORPORATION OF STE-CROIX, defendant.

As to the liability of municipal corporations for the non-repair of roads under their control, but to be made and maintened by others; and as to the parties by whom a *route* leading from one concession to another is to be made.

Held: That it is the duty of municipal corporations to keep, or cause to be kept, in repair, all local roads subject to their control, including roads leading to, and established for the benefit of the inhabitants of, another municipality. And the by-roads to be kept in repair by the inhabitants of the range to which they lead from any older range, are the by-roads leading from one range to another in the same municipality.

MEREDITH, C.-J.: This is an action for a penalty for the non-repair of a road, *route,* leading from the parish of Ste-Croix to the first range of the parish of St-Flavien. The parties have signed the following admissions: "La défenderesse admet, 1° que la route mentionnée et décrite en la déclaration du demandeur est une *route locale*, située dans les limites de la municipalité de la paroisse de Ste-Croix; 2° que, à l'époque mentionnée en la déclaration, la susdite route était en mauvais ordre, et, de plus, que ladite route n'a pas été entretenue par personne, depuis le commencement jusqu'à la fin de l'hiver dernier, et que la défenderesse n'a fait aucune démarche quelconque pour faire entretenir la susdite route par qui de droit. Le demandeur, de son côté, admet, comme il l'allègue dans la déclaration, que la susdite route établit la communication entre le premier rang de la paroisse St-Flavien et le dernier rang de la paroisse Ste-Croix, savoir, le rang qui aboutit au premier rang de ladite paroisse St-Flavien." The general rule, under art. 748, is that "all public roads" are under the control of municipal corporations, and, under art. 755, "every municipal road or every part thereof, wholly situate in one local municipality, is a local road;" and, in this case, it is admitted that the road in question is a "*route locale;*" and, by art. 757, "Municipal roads are under the control of the corporation of "the municipality to which they belong." In fine, by art. 793, it is provided that "Every corporation is bound to maintain the "roads and sidewalks under its control, in the condition re-"quired by law, by the *procès-verbaux* and by the by-laws which "regulate them, under a penalty not exceeding twenty dollars

"for each infraction thereof." It seems to me that, according to the letter of the provisions of law above cited, and under the facts as admitted, defendants are liable to a penalty for their failure to keep the road in question in repair. Defendants rely on the fact that the road in question, as admitted, "établit la "communication entre le premier rang de la paroisse St-Fla-"vien, et le dernier rang de la paroisse Ste-Croix;" and they refer to art. 826, which provides that "The work of keeping "by-roads leading from one range to another in repair, is per-"formed by the proprietors or occupants of the taxable pro-"perty in the range to which such by-roads lead from any older "range." The rule of law thus laid down seems perfectly rea-sonable; providing, as it does, that those who require a road shall maintain it. It is, however, contended by the plaintiff, that the art. 826 must be understood as referring to a by-road leading from one range to another in the same municipality. The limitation thus attempted to be imposed upon the art. 826, does not seem to me to be founded on reason, because, whether the persons who require a road do or do not live in the muni-cipality within which that road is situated, they ought to main-tain it. For instance, in the present case, if the people of Ste-Croix are to be held liable for the maintenance of a road re-quired by the people of St-Flavien, it is of very little impor-tance to the parties so held liable, whether the first range of St-Flavien does or does not form a part of the municipality of Ste-Croix. I find, however, that the contention of plaintiff, as to the construction to be put on the art. 826, derives support from the art. 782, which provides, "That no rate-payer of any "local municipality is liable for work on any road situated "within any neighbouring local municipality, unless such road "be a county road, " and also from the art. 90, which decla-res: "No rate-payer of a territory detached or separated from "a local municipality before or after the coming into force of "this Code is obliged, in virtue of any *procès-verbal,* act of "apportionment, by-law or order, in force at the time of the "change of limits, to perform work upon municipal roads or "bridges up to that time deemed to be local, and situated in "the remaining part of the local municipality from which such "territory has been detached or separated. The same rule ap-"plies to the rate-payers of any local municipality from which "any territory has been detached or separated, before or after "the coming into force of this Code, respecting works of a si-"milar nature situated within the limits of such territory." If (as, under art. 90 and 782, I am inclined to think) the people

of St-Flavien cannot be compelled to maintain the road, then it seems to follow that, under art. 830, the work must be done "at the expense of the corporation of the municipality" within which it is situated, and the mode in which the work is to be done is laid down by art. 827. I admit that it seems very unjust that a road required by the people of St-Flavien should be kept in repair by the people of Ste-Croix, and it is on account of this injustice, and also of the conflicting decisions which have been rendered, that I have kept this case so long *en délibéré*, in the hope that during the session of our legislature now last past, there might be some amendment of our municipal code, but nothing has been done, and, as the case stands, I do not see how the defendants can be relieved from the payment of a penalty under art. 793. It is satisfactory to know that, if, under existing circumstances the defendants are exposed to injustice, they can relieve themselves from their present position with the aid of the county council, and it is to be presumed that that aid will be afforded, if justice requires it. If the road be a useful road, the county council may, under art. 758, by a resolution, or in a *procès-verbal,* declare that it shall be a county road, and, then, the difficulty caused by art. 782 would disappear, and the people of St-Flavien who require the road could be compelled to maintain it. On the other hand, if the road be not required, it can be abolished by the local municipality, with the assistance of the county municipality, under art. 530 and 532. I am aware that my Brother STUART, in a very interesting and able judgment, containing a careful analysis of our municipal code, has held, that a municipal corporation is not, under our code, bound to maintain the roads within its limits, unless it has assumed the maintenance of such roads by a by-law, as allowed by art. 535, and that it is only in the case where a municipal corporation has assumed the maintenance of the road within its limits, that it can be held liable for the penalties imposed by art. 793. The contrary has been held by TESSIER, J., in the case 2389, *Huot* vs *County of Montmorency,* by POLETTE, J., in *Desilets* v. *Corporation of St-Grégoire* (1), by myself, in *Lemay* v. *Corporation of Lotbinière*, and also by judgments in several other cases. In all the cases

(1) This case, ***Desilets*** **vs.** ***Corporation of St. Gregoire,*** (**1 R. J. Q., 316**, et 20 R. L., 70), was inscribed in review. One of the Judges, TESSIER, J. was for confirming; the two others, CASAULT J. and I, reversed the judgment, on the ground that the work neglected was a county work, and, therefore, not under the control of the local Council; but admitting that if it had been the Local Municipality, the defendant, in that case, would have been liable. V· also, *Gaudet* vs. *Corporation of Chester,* 1 R. L., 75, 20 R. J. R. Q., 296 and 560; *Craig* vs. ***Corporation of Leeds,*** Oct. 1871. MEREDITH and TASCHEREAU, STUART, dis., 3 R. L., 444, 2 R. C., 110, et 23 R. J. R. Q., 526 and 536.

to which I have referred, if I mistake not, the position of the defendants was less favourable than that of the defendants in the case now before me, because, in this case, there is a serious difficulty as to the persons by whom the work was to be done, whereas, in several of the cases to which I have adverted, there was no such difficulty, and I am not sure that it existed in any of them. Upon the whole, after giving to the subject, which is by no means free from difficulty, my best consideration, I feel constrained, by the reasons already given, to hold that the road in question is subject to the control of the defendants; that, therefore, it was their duty to cause it to be kept in repair, and that, having failed to do so, they are liable to a penalty under art. 793. But, as there is a difference of opinion on the bench, as to the liability of the defendants; as I cannot but think that the provisions of law which I am called to enforce, tend to subject the defendants to injustice; and that, therefore, they were excusable in leaving the matter to be determined by the Court, I shall fix the penalty at the low sum of 5 shillings, and I allow myself to hope that the legislature may, ere long, think fit to determine by whom roads such as that in question ought to be made, and, as to the liability of municipal corporations, for the non-repair of roads under their control, but which other parties are bound to make and maintain.

Judgment against defendants for one dollar penalty, and costs. (1 R. J. Q., 313; 13 R. L., 696; 17 R. L., 340 et 20 R. L., 70)

E. Dery, for plaintiff.

Bédard & Rouleau, for defendants.

MARINE INSURANCE.—SEAWORTHINESS.—IMPLIED WARRANTY.

Superior Court, Quebec, February 1873.

Present: Stuart, J.

Lemelin *vs* The Montreal Assurance Company.

Held: That every person, who proposes to insurers to insure his ship against sea perils, during a sea voyage, impliedly warrants her to be, in every respect in a fitting condition to proceed, and continue on that voyage, and to encounter all common perils and dangers with safety. And this applies to every insurance on a voyage policy, whatever be the nature of the interest insured.

That the warranty of seaworthiness is strictly a condition precedent to the obligation of insurance, and, if it is not performed, the policy does not attach; and, if this condition be broken at the inception of the risk, in any way whatever, there is no contract of insurance, and the policy is wholly void. And the fact that the insurers examined the vessel, before taking the risk, constitutes no waiver of the implied warranty of seaworthiness.

Per Curiam: The present action is based on a policy of insurance on a vessel and the declaration contains the usual allegations of seaworthiness and loss. The defendants plead: That the schooner *Providence*, the vessel insured, was unseaworthy at the time of sailing; that it was expressly agreed that no partial loss or particular average should in any case be paid by the defendants, unless such partial loss or particular average should amount to eight per cent, on the agreed valuation; that it is not true that the vessel was totally wrecked, and that, if she suffered damage, it was trifling; that there was no abandonment made to the defendants, as, by the terms of the policy, there should have been. Thus the questions which arise are:

1. Was the vessel *Providence*, at the time of sailing, seaworthy, so that the defendants are bound by the policy of insurance involved?

2. If so, did she, by the perils of the sea and navigation, suffer damage, and does that damage amount to a partial or a total loss?

3. Has there been an abandonment of the vessel, by the plaintiff to the defendants?

These are questions of fact which must be resolved before any question of law can arise.

Commencing with the first question, and with the plaintiff's witnesses. *Théophile Simard* says: "In my opinion, and, from my knowledge of the state of the schooner, after the stranding, she cannot have been in a condition, on leaving Quebec, to make a voyage to Moisic, with the cargo which she had on board. In fine weather, she might, perhaps, have done so, but certainly not in bad weather." *Octave Thériault* says: "The schooner in question was old. I would say that she was nearly worn out. According to my examination, she cannot have been seaworthy when she left Quebec for Moisic. I certainly would never have sailed in her." *Isidore Rioux* says: "I may say that, after having examined the schooner, I myself would not have sailed her to Moisic. She must have been too weak, before the shipwreck, to be seaworthy in anything like bad weather." *George Bouillon*, ship carpenter: "From what I saw of the schooner, after she was ashore, she must have been unseaworthy before leaving Quebec. Loaded as she was, she was most certainly unfit for the voyage. In fine weather, she might have reached it." *Thomas Chouinard*, branch-pilot: "I left Quebec in the *Providence*. She began to make water immediately after leaving Quebec, and to a considerable extent... I do not think a schooner in good order would have sustained any damage by the storm. The *Providence* was old and weak. She was not staunch, for, even

on leaving Quebec, she leaked. In my opinion, judging from what I saw, during the voyage, and after the vessel was run ashore, she was wholly unfit to make a voyage to Bic, much less to Moisie, in the fall. I myself would not have gone in her to Moisie for a thousand pounds. She was not in a state to resist the winds and waves."

On the part of the defendant, I shall refer only to the testimony of M. Butchart, who bought the schooner *Providence*, and had her repaired. "In the month of March, I had her repaired and made water-tight before leaving Rimouski. The day she started, there was an ordinary breeze, but she was so soft that she filled with water and put back. After having her repaired, or caulked, she came to Quebec light. She took a cargo of salt for River-du-Loup, but filled with water on going out of River St-Charles. She was discharged and went down light. I then decided to pull her to pieces, on account of the rotten condition of her frames, finding it impossible to make her stiff enough to sail her. I then had her taken to pieces at Bic, and found most of her frame completely rotten, with the exception of a few pieces in the bottom that were sound. Her timbers must have been rotten for a long time. I am positive in saying that she was unseaworthy when she was put ashore on St-Barnabé Island. I am positive the *Providence* was not seaworthy at any time during the season of 1869."

It was urged in argument, by the plaintiff's counsel, that the agent of the Insurance Company inspected the vessel before taking the risk. He did so, and, on examination as a witness, stated that he thought her a fitting risk, and the question comes to be: was the vessel, in fact, at the time of sailing, seaworthy, and, if not, does the inspection by the agent of the defendants estop them from setting up such unseaworthiness? Art. 2505 C. C. enacts: "It is an implied warranty in every contract of "marine insurance that the ship shall be seaworthy at the time "of sailing. She is seaworthy when she is in a fit state, as to "repairs, equipments, crew, and in all other respects, to under-"take the voyage." Every person who proposes to insurers to insure his ship against sea perils during a sea voyage impliedly warrants her to be, in every respect, in a fitting condition to proceed and continue on that voyage, and to encounter all common perils and dangers with safety. And this applies to every insurance, on a voyage policy, whatever be the nature of the interest insured. Now, the evidence adduced by the plaintiff himself seems to me to establish that the schooner was too old and weak, at the time she set sail from Quebec, to make a fall voyage to Moisie. From the very commencement of her

voyage, she made water, and, when exposed to the action of the winds and the waves, she opened out so as to fill, and to render it necessary to beach her. It was not deemed prudent to anchor her in a harbour, because then, though to a less extent, the action of the winds could still have tried her strength, and, it is clear that the master and crew feared that she would not remain afloat if anchored. Such evidence seems to me to establish her unseaworthiness, at the time she left Quebec, and the testimony of M. Butchart, who bought her and could not repair her, but was obliged to pull her to pieces, places it beyond doubt that she was too old, rotten, and weak, to perform duty any longer. Thus, unseaworthiness, at the time of sailing, is established. Now, as the warranty of seaworthiness is strictly a condition precedent to the obligation of assurance, if it is not performed, the policy does not attach, and, if this condition be broken at the inception of the risk, in any way whatever, there is no contract of insurance, and the policy is wholly void. It has been argued, on behalf of the plaintiff, that the fact of the agent of the defendants having examined the schooner before taking the risk, constitutes a waiver of the implied warranty of seaworthiness. I have found no case in which a survey of the vessel for the underwriters, by their agent, has been so held, but the very reverse has been decided; and to my mind there appears more ingenuity than solidity in the argument. I am, therefore, of opinion that the evidence establishes that the schooner *Providence* was not seaworthy at the time she sailed from Quebec, on the voyage for which she was insured; that, as a necessary legal consequence, the policy did not attach; and that the defendants are therefore not liable. It is unnecessary to enter upon the other heads of defence set up by the defendants, as they are based upon special covenants in the policy, and if the policy itself does not attach, it would be loss of time to enter upon its details at all.

Action dismissed, with costs. (1 R. J. Q., 337, et 15 R. L., 450)

G.-Miville Dechene, for plaintiff.

J.-W. & W. Cook, for defendants.

NAVIGATION.—PILOTAGE ACT.—COLLISION.—RESPONSIBILITY.

PRIVY COUNCIL, 3rd December 1872.

Present: Sir JAMES-WILLIAM COLVILE, Sir ROBERT PHILLIMORE (Judge of the High Court of Admiralty), Sir BARNES PEACOCK, Sir MONTAGUE-EDWARD SMITH, and Sir ROBERT-PORRETT COLLIER.

On appeal from the Vice-Admiralty Court of Lower-Canada.

JOHN REDPATH *et al.*, appellants, *and* JAMES ALLAN *et al.*, respondents.

THE "HIBERNIAN."

The Canadian Statute, 27th and 28th Vict., c. 13, intituled "An Act to amend the law respecting the Navigation of Canadian Waters," enacts, by sect. 14, that "No owner or master of any ship shall be answerable to any person whatever for any loss or damage occasioned by the fault or incapacity of any qualified pilot acting in charge of such ship, within any place where the employment of such pilot is compulsory by law;" and the Canadian Statute, 27th and 28th Vict., c. 58, s. 9, enacts, that "The Master or person in charge of each vessel exceeding 125 tons, coming from a port out of the Province of Quebec and leaving the port of Quebec for Montreal, shall take on board a Branch Pilot, for and above the Harbour of Quebec, to conduct such vessel, under a penalty equal in amount to the pilotage of the vessel, which penalty shall go to the Decayed Pilots' Fund." *Held*, on appeal, affirming the judgment of the Vice-Admiralty Court of Lower Canada, in a cause of damage by collision, that these Statutes are to be read and construed together as being *in pari materia*, constituting a compulsory pilotage, and exonerating the owner of a vessel having such Pilot on board from liability for damage inflicted on another vessel.

Where a Statute inflicts a penalty for not doing an act provided for, the penalty enacted implies that there is a legal compulsion to do the act in question, and this principle is not affected by the fact, that the penalty has a particular destination.

This was a cause of damage promoted by appellants, as the owners of certain bags of sugar which were laden on board of two barges, called the *A. McFarren* and the *Dora*, against the Steamship *Hibernian*, owned by respondents, for the recovery of damages caused by the loss of the sugar by reason of a collision which happened between the barges and the Steamship *Hibernian*. The collision happened shortly before noon on the 16th June 1868, in the River *St-Lawrence*, between *Pointe-aux-Trembles* and *Varennes*, off *Isle-à-l'Aigle*. The *Hibernian* was a mail steamer of 1391 tons register, and was proceeding down the *St-Lawrence* on a voyage from *Montreal* to *Liverpool*, with cargo and passengers. The *Hibernian* was in charge of a duly licensed branch pilot for the river *St-Lawrence*, whose duty it

was to pilot her from *Montreal* to *Quebec*. The barges were proceeding up the *St-Lawrence* in tow of a steam-tug boat called the *Canada*. The consequence of the collision was that the barges sank. By the Canadian Statute, 27th and 28th Vict., ch. 13, sec. 14, it is provided, that no owner or master of any ship shall be answerable to any person whatever for any loss or damage occasioned by the fault or incapacity of any qualified pilot acting in charge of such ship, within any place where the employment of such pilot is compulsory by law. By another Canadian Statute, 27th and 28th Vict., ch. 58, s.-s. 9, 10, relating to the Trinity House of Montreal, all vessels of more than 125 tons burden navigating the St-Lawrence, between Montreal and Quebec, are bound to take on board a duly licensed branch pilot, or to pay a penalty to the Decayed Pilots' Fund equal to the amount that they would have had to pay for the pilotage. By sec. 2 and 3 of the same statute, pilots are required to pilot any vessel for which they are engaged and masters of vessels are allowed to choose what pilot they would employ, subject to certain restrictions. By the statute relating to the Trinity House of Quebec, 12th Vict., ch. 114, sec. 55, it is enacted, that any vessel entering the St-Lawrence without a duly licensed pilot on board, shall be bound to take the first duly qualified pilot that offers, without any power of selection. On the 11th November 1870, an action, which had been commenced by the Northern Transportation Line, as the owners of the two barges, the *A. McFarren* and the *Dora*, which had contained the sugar, for their loss, was consolidated with this cause of damage. The case was heard before the Hon. Henry Black, C. B., the Judge of the Vice-Admiralty Court of Lower-Canada, now the Province of Quebec, assisted by two nautical assessors. The facts, which were proved with respect to the employment by respondents of the pilot, were as follows: The pilot, Adolphe Lisée, was a licensed pilot, and had been usually employed by respondents since the year 1860, taking his turn, with two other pilots, who were also in their employ, in piloting the mail steamers belonging to the Montreal Ocean Steamship Company, of which respondents were the owners, between Montreal and Quebec. The pilots so engaged were free from the duty imposed upon other pilots for the port of the St-Lawrence between Montreal and Quebec, of piloting any vessel whose owners engaged them with the consent of the master of the Montreal Trinity House, but, being qualified branch pilots, they occasionally piloted other vessels when not employed in piloting the mail steamers. The nautical assessors, in reply to questions put to them by the Judge found, amongst other matters, that the

collision did not arise from unavoidable circumstances, they stated, "that the barges were sunk without any fault or defect attributable to them or their crews, or to the *Canada*, by which they were towed, and the blame rested with the *Hibernian* alone: that the collision did not arise from any fault of the officers or crew of the *Hibernian*, but solely and exclusively from that of her pilot," and that the *Canada*, her tows, and their crews, were not to blame for the collision, as it is known that a tug steamer with so many vessels in tow could not alter her course readily, and the *Hibernian* having seen her so far off ought to have known this, and taken proper precautions in time to prevent collision. In these findings the Judge of the Vice-Admiralty Court concurred, but on the 2nd December 1870, gave judgment, dismissing the owners of the *Hibernian* from the suit, upon the ground, that the master was bound to take a pilot on board and place him in charge, in conformity with the requirements of the law, and the collision having been occasioned entirely by the fault of the pilot, the owners were entitled to exemption from liability.

Here follows the judgment of the Honourable HENRY BLACK, C. B., judge of the Vice-Admirably Court:—

"These suits have been brought against the *Hibernian*, one of the steamers of the Montreal Ocean Steam Ship Company, of the registered burden of 1391 tons, whereof William-Henry Smith was master at the time of the accident on which the suits are founded, the one by the Northern Transportation Line, an American Company, owners of the two barges, *A. McFarren* and *Dora*, and the other by John Redpath and Company, owners of 2257 bags of sugar, said to be of the value of $22,750, which were on board the barges at the time of the accident, the barges being on their way from New York to Montreal, to which city they were conveying the sugar. On the 16th June 1868, the barges were proceeding up the river St. Lawrence in tow of the steamer *Canada*, which had also six other vessels in tow, as well as the two barges, being astern of her; these vessels and the barges were placed two and two, each two side by side with each other. Nearest to the *Canada* were two schooners at a distance of from fifty to a hundred feet from her; then a schooner and a barge at perhaps rather less distance from the first two; then came at a still shorter distance the *A. McFarren* and the *Walker*, another similar barge, side by side, and lashed together, and steered by a steersman at the helm of the *Walker*, which was on her starboard side, the *Walker* having gravel on board; then came the *Dora*, and a similar barge called the *Harmony*, also lashed together side by side.

and steered by a steersman at the helm of the *Harmony,* these two barges were a few feet only astern of the *A. McFarren* and *Walker,* the *Harmony* had tar and turpentine on board as freight, and the *Dora* the sugar. About half-past eleven o'clock in the forenoon, the weather being then clear and calm, they had reached a part of the river a little below Pointe-aux-Trembles, and near the Isle St-Thérèse, about twelve miles below Montreal, where the channel is narrow and tortuous, and marked by three buoys. About the same time the *Hibernian* was coming down the river on her voyage to Liverpool, in charge of the branch pilot, Adolphe Lisée; when about four or five miles above the shoal, or *batture,* of Pointe-aux-Trembles, her people observed the *Canada* and her tows, coming up the river and distant about three miles; and the *Hibernian* must, from her great size, have been seen from the *Canada* about the same time, indeed the pilot of the *Canada* says he saw the *Hibernian* at a greater distance. The vessels were then approaching each other very fast, the *Hibernian* going with the steam at twelve or thirteen miles an hour, and the *Canada* coming up against the stream at the rate of about three miles an hour. At the time the *Canada* was perceived from the *Hibernian,* the engine of the latter was slowed and the ship went "dead slow," until a little above the second buoy in the narrow part of the channel and close to the point at which the accident occurred, when it is asserted that it was necessary to go at full speed for about half a minute, so as to round that buoy quickly, which was accordingly done. The people of the *Canada* do not appear to have either stopped or slowed their engine on seeing the *Hibernian:* they say that the channel was from 300 to 400 feet wide; that they kept to the north side of it, which was their proper side, and as far to that side as they could safely go; and that the *Hibernian* could have easily passed without touching them; but this is denied by the *Hibernian's* people, who say that they were as far to the south side of the channel as they could go, without danger of running ashore, the *Hibernian* drawing at the time nearly twenty-one feet aft, and that the *Canada* and her tows, as neither she nor any of them drew more than ten feet, could have safely gone much further to the northward, and passed without accident. About twelve or fifteen minutes after the vessels first saw each other they came into collision; the *Hibernian* passed the *Canada* and the first four vessels which she had in tow (two and two), but struck the *A. McFarren,* which was lashed to the *Walker,* and then struck the *Dora,* both vessels being struck on the port bow. The *Dora* sank immediately, and the *A. McFarren* in about seven or eight minutes after the colli-

sion. The master of the *Dora* was drowned. The *Hibernian* passed on into the open channel of the river, but as soon as possible slowed and sent her boat back to assist in saving the crew of the barges and in giving whatever help they could. The barges were afterwards raised, and Kingsley, one of the hands on board the *A. McFarren* at the time of the accident, and who was one of those engaged in the work of raising them, states, in his evidence, that they were found lying in between sixteen and twenty feet of water, but that shallow water was close by. He says also that he does not know at what distance the sunken barges were from the shore, but that he knows they were 561 feet from the buoy placed on the south side of the channel, because he measured the distance, but he does not say in what direction, whether at right angles to the course of the channel or diagonally. He did not measure the distance from the north shore, but at a rough guess he thinks they were two hundred feet from the island. Each of the parties charges each other with negligence and with want of proper skill and care; and the owners of the *Hibernian* further allege that even if there had been any fault on the part of that vessel, which they deny, yet that they would not be liable, inasmuch as she was in charge of a duly licensed branch pilot for and above the harbour of Quebec, as by law required, and whose orders were exactly obeyed and carried out by her officers and crew; who were sufficiently numerous, and in every respect well qualified, the ship being in perfect order and thoroughly sound and equipped. In answer to this, the opposing parties say that the Montreal Ocean Steamship Company, owners of the *Hibernian,* were not at the time of the accident under any legal obligation to take the pilot, Adolphe Lisée, to conduct their vessel, but were by law allowed to choose from among the duly licensed branch pilots, their own pilots to be exclusively employed by them in piloting the ships of the company; and that the pilots so employed by them are their servants, for whose acts they are responsible. The owners of the *Hibernian* deny the validity of this plea; at the same time that they allege that there was no fault on the part of Adolphe Lisée, and that the sole responsibility for the accident rests with the opposing parties, who might have avoided all risk of collision by proper care and precaution, and more especially by stopping below Eagle Island when they first saw the *Hibernian,* or by keeping further to the north or starboard side of the channel, or by passing on the south side of Eagle Island, any of which courses they say could easily have been taken. The liability or non liability of the owners of the *Hibernian* for any fault on the part of Adol-

phe Lisée, under the circumstances of the present case, is a purely legal question for the Court to determine, and it might have been determined at any earlier stage of the proceedings if the admission of the pleading by which the question is raised had been objected to. It is right that I should dispose of it in the first instance. The rule has always been that if it be compulsory on the vessel to take a pilot, and *à fortiori* if this obligation be enforced by a penalty, then neither the owner nor the master will be liable for injury occasioned by the fault or incapacity of the pilot; and this rule is and was at the time of the collision part of the statute law upon the subject. The question then is whether this rule is affected by the fact of the pilots having been selected by the owners of a vessel, and constantly or frequently employed by them in piloting their vessels; and whether he may be on this account considered rather as a servant voluntarily engaged by them, then as an ordinary pilot taken under the compulsory provisions of the law. The question has fortunately for us arisen in England, and has been decided by the High Court of Admiralty in the case of *The Batavia.* In this case it was held that the exemption from liability under the Pilot Act was not taken away from the owners of the damaging vessel by the constant employment of the same pilot to pilot their vessel up and down the river Thames for a period of fifteen years. Dr. Lushington, in pronouncing judgment, said that the contrary position would be highly detrimental to the interests of navigation, and he considered it highly advantageous, not only to the owners of vessels, but to the public at large, that the same pilot should be constantly employed on board a vessel, inasmuch as he becomes thereby well acquainted with the master and crew, and is consequently more likely to conduct the vessel amicably and properly. I not only feel bound by this decision as a precedent, but I agree perfectly in the opinion expressed in it. I may further remark that the act of 1864, relating to the Trinity House of Montreal, expressly recognizes the right of ship-masters and others requiring branch pilots to select such of them as they may think fit, other than those engaged to pilot the Ocean Mail Steamers, or any of them. The master is bound to take a qualified pilot, under a penalty, though he may select from such as are qualified; the case would be different if it were optional with him to take or not to take a branch pilot at his pleasure. The question whether the accident was or was not occasioned solely and exclusively by the fault of the pilot, as well as the other questions of fact in the case, are of a purely nautical and technical character, and in considering them the Court will therefore

avail itself of the practical experience and professional skill of Captain Armstrong, harbour master of Quebec, and of Captain Ashe, of the Royal Navy, superintendent of the Observatory, at Quebec. The case is either one in which there is plainly no fault on either side, or in which there must have been fault which cannot be specifically ascertained and assigned, or in which the fault not only exists, but can be ascertained; and this last head is subdivided into the cases in which the parties are to blame, and those in which the party inflicting the injury or the suffering party is alone in fault. These questions must be determined by reference to the rules of navigation and seamanship as applied to the facts disclosed in the evidence in the cause. The questions submitted to the gentlemen by whom the Court is assisted, will, therefore, be the following: 1° Whether the accident arose from unavoidable circumstances, without fault being attributable to any of the vessels or their people, or proceeded from the fault of any of the vessels or their people; and if so, then from the fault of which of them. 2° Could the *Hibernian*, a screw steamer, coming with the current, when the *Canada* and her tows were first seen, have stopped and allowed them to pass above the narrow portion of the channel before proceeding further, without danger to herself: and if she could, ought she to have done so in order to be free from blame? 3° Could the *Hibernian* have safely passed further to the south, and if she could, ought she to have done so in order to be free from blame, or did she neglect any precaution which she was bound to observe in order to avoid the collision. 4° If there was any fault on the part of the *Hibernian*, was it attributable solely and exclusively to the pilot, or did it arise from any neglect or want of skill on the part of her officers or crew. 5° Could the *Canada*, a paddle-wheel steamer, going against the current, when the *Hibernian* was first seen from her, have safely remained where she was until the *Hibernian* had passed her; and if she could, ought she to have done so in order to be free from blame. 6° Could the *Canada* and her tows have safely gone further to the north side of the channel, or on the other side of Eagle Island; or, if she could have safely done either, [illegible] she to have done so, in order to be free from blame. [illegible] it sufficient for the proper management of the *A. Mc-*[illegible] and the *Dora*, that they should be steered by the helms [illegible]ges to which they were respectively attached; or was it necessary that each of them should have had a steersman; and was the accident in any way attributable to the want of such steersman? 8° Did the collision arise from any other fault of the *Canada*, the barges, or their people, or any error on their

part by reason whereof they are not free from blame. The assessors having heard the whole of the arguments of counsel and read the evidence, have given in writing an opinion to the following effect: N° 1. That the collision did not arise from unavoidable circumstances. It appears to us that the barges were sunk without any fault or defect attributable to them, or their crews, or to the *Canada* by which they were towed, and the blame rests with the *Hibernian* alone. N° 2. When the *Canada* and her tows were first seen by the *Hibernian*, she might, without danger to herself, have stopped, and allowed the *Canada* and her tows, to pass above the narrow part of the channel; but we do not think that it was necessary for her to have done so. N° 3. That the *Hibernian* could have safely passed further to the south, and should have done so, by porting her helm at the proper time. N° 4. The collision did not arise from any fault of the officers or crew of the *Hibernian*, but solely and exclusively from that of her pilot. N° 5. The *Canada* could have safely remained where she was, when the *Hibernian* was first seen from her, until that vessel had passed; but we are of opinion that there was no necessity for doing so, as there was room for them to pass each other. N° 6. That the *Canada* could not have safely gone further to the north side of the channel, as one of her tows, by porting her helm to avoid collision, ran ashore. The south of Eagle Island is never taken by steamers having vessels in tow. N° 7. That when two barges are lashed together, and having only two ropes of six feet in length, one helmsman is enough for both barges; and that the collision was in no way attributable to the want of a helmsman in each barge. N° 8. The *Canada*, her tows, and their crews, are not to blame for the collision, as it is known that a tug-steamer with so many vessels in tow cannot alter her course readily. The *Hibernian* having seen her so far off, ought to have known this, and taken proper precautions in time to prevent a collision. J.-D. Armstrong, Harbour Master, E.-D. Ashe, Commander, R. N." Captain Armstrong and Captain Ashe exempt the master and crew of the *Hibernian* from blame, and attribute the fault which gave occasion to the damage to the pilot. Concurring in this opinion, I must dismiss the owners of the *Hibernian* from this suit, solely upon the ground that the master was bound to take a pilot on board, and place him in charge in conformity with the requirements of the law; and the collision having been occasioned entirely by the fault of that pilot the owners are entitled to exemption from liability. Appellants asserted an appeal from this decree to Her Majesty in council: but having failed to present a petition of appeal within six

months, a petition was presented to the Queen in council for special leave to prosecute the appeal, on the ground that real appellants were american subjects, and were unaware that the Statute, 26th Vict., ch. 24, sec. 23, limited the time of appealing from the Vice-Admiralty Court to six months, believing that a year and a day was the time limited for appealing; and on the 5th February 1872, an order was made by the Queen in council, granting leave to appellants to prosecute the appeal, which accordingly now came on for hearing.

Sir JOHN KARSLAKE, Q. C., and M. H.-M. BOMPAS, for appellants:

The general and maritime law of the High Court of Admiralty in England is the law that the Court of Admiralty in Lower Canada is bound to administer. The rights of suitors in the Vice-Admiralty Court of Lower-Canada cannot be affected, or taken away, by a Canadian Statute. The suit might have been brought in the High Court of Admiralty, who would have disregarded the Canadian Statutes. This is a material consideration, and ought to conclude this case; *The Halley* (5 Moore's P. C. Cases (N. S.), 262; 2 L. R., P. C., 193); but the judge of the Vice-Admiralty Court of Lower-Canada has decided the case on the construction of the Canadian Statute, 27th and 28th Vict., ch. 13. Section 14 of that Statute exempts the owners of vessels from liability for the acts of pilots whom they are obliged compulsorily to take on board; but if that statute is applicable at all, it applies only to cases in which the particular pilot is taken on board under the provisions of the statute, and not, as in this case, where the pilot may be, and was, selected by the master of the vessel, whose servant the pilot becomes. The penalty provided by the statute makes it optional in the master to take a pilot on board: *The Creole* (2 Wallace, Jr., Rep., 485). *The Lotus* (11 D. T. B.-C., 342), and the uniform selection of the same pilot, which it is proved in evidence, was the practice of the master of the *Hibernian*, was not a compliance with the compulsory provisions of the act, but only creates the relation of master and servant between the master and the pilot. The learned Judge in the Court below relied exclusively on *The Batavier* (2 W. Rob., 407), which was a case of compulsory pilotage, and it was held that, in such circumstances, the uniform employment of the same pilot did not take away the exemption from liability under the Pilot Act (6th Geo. IV, ch. 125, sec. 55). In *The Christiana* (7 Moore's P. C. Cases, 160), there was no option, as in this case, where the master was at liberty either to take a pilot or pay the value of his services. In *Attorney-General* v. *Case* (3 Price, 302),

the distinction between voluntary and compulsory pilotage is very clearly exemplified, and upon the principles there stated, respondents, not being compelled by law to take a pilot on board, were clearly liable: *Carruthers* v. *Sydebotham* (4 M. and S., 77); *The Maria* (1 W. Rob., 95). Even where the pilotage is compulsory by law, sec. 14 of the Canadian Statute, 27th and 28th Vict., ch. 13. Sec. 14, exempts the master or owner, when the damage is occasioned by the fault or incapacity of a qualified pilot, which clearly shows that under that act the pilotage is to be deemed voluntary. All the american authorities are collected in the report of the case of *The China* (7 Wallace's Sup. Court (U. S.) Rep., pp. 53, 67), decided in the Supreme Court of the United States, and in which it was held, that though in the circumstance of that case the pilotage was compulsory, nevertheless the owners were not exempt from liability for the pilot's mismanagement. The object of the Canadian Statutes is not to make pilotage compulsory, as in England, for the purposes of navigation, but simply to encourage pilots by creating a common fund from the dues given them for the benefit of the pilots themselves. *The Peerless* (Lush., 30), and *The Halley*, (5 Moore's P. C. Cases (N. S.), 262; 2 L. R., P. C., 193), were cases of collision in foreign waters, and the principal question in those cases was, what law was to prevail.

M. C. Butt, Q. C., and M. E.-C. Clarkson, appeared for respondents.

Their Lordships intimated to respondents' counsel that they would consider the case and the authorities referred to, before calling on them, and ultimately gave judgment without hearing them.

Judgment was now delivered by Sir Robert Phillimore:

This is an appeal from a decree of the Judge of the Vice-Admiralty Court of Lower-Canada, in a cause of damage brought by the owners of a certain cargo, laden on board of two barges, against the steamship *Hibernian*. The collision happened in the river St-Lawrence, between Pointe-aux-Trembles and Varennes, off Isle-à-l'Aigle. The *Hibernian* was a large mail steamer, proceeding with cargo and passengers down the St-Lawrence, on a voyage from Montreal to Liverpool; the barges were proceeding up the river, in tow of a steam tug. The *Hibernian* ran into the barges, and sank them. The Court below found that the *Hibernian* was alone to blame for this collision, and the justice of this decision has not been controverted; but the Court below also found that the *Hibernian* was at the time of the collision under the charge of a pilot, taken on board by compulsion of law; and that therefore her owners

were exempt from the liability which the ship would otherwise have incurred. It is from this part of the decision that the appeal has been prosecuted. It is not disputed that a proper pilot was on board; that he took charge of the vessel; gave the orders for her navigation; that they were obeyed; and that the collision ensued in consequence. It has been contended by appellants, nevertheless, that the *Hibernian* is not relieved from her liability. This contention is founded upon this proposition, that the general and maritime law is alone applicable to the case, by which law the wrong-doing vessel is bound to make full compensation to the suffering vessel for the damage inflicted upon her. In order to sustain this proposition, it has been asserted: first, that the Canadian Statutes, presently to be mentioned, on which the learned Judge relied, are without authority in the Vice-Admiralty Court. It has been said at the bar that this suit might, and so far the statement is correct, have been instituted in the High Court of Admiralty, which it is also said would not have taken cognizance of the Statutes, and in support of this startling proposition the case of the *Halley*, decided by this tribunal, was cited. Their Lordships are wholly unable to follow the reasoning of counsel upon this point. In the case of the *Halley*, the judgment turned upon a question as to the partial or entire adoption or rejection of the law of a foreign country. In the present case, the law invoked is contained in an act of the legislature of a colony belonging to the Crown, and ratified by the express sanction of Her Majesty. Their Lordships have no doubt whatever that this law, in every case to which it is applicable, is of binding authority, equally in the Queen's High Court of Admiralty and in the Vice-Admiralty Court of Canada, as a Court of Appeal from which,it is to be observed, their Lordships are now sitting. Secondly, it was argued that the Canadian statute (27 and 28 Vict., ch. 58) did not make the taking of a pilot compulsory upon the *Hibernian*. The ninth section of that statute is as follows: "The Master or person in charge of such vessel exceeding 125 tons, coming from a port out of this province, and leaving the port of Quebec for Montreal, shall take on board a branch pilot for and above the harbour of Quebec, to conduct such vessel, under a penalty equal in amount to the pilotage of the vessel, which penalty shall go to the Decayed Pilot Fund." It was contended that by the language of this section no compulsion is put upon the master to take a pilot, but that for not doing so merely a penalty is imposed. That though the term "penalty" is used, it is only meant in the sense of an order to contribute to a particular fund, the support of which is a matter of public policy. But

their Lordships are of a different opinion; they hold that when a statute inflicts a penalty for not doing an act, the penalty implies that there is a legal compulsion to do the act in question, and that this principle is not affected by the fact that a penalty has a particular destination. Various decisions in the Courts of the United States of North America, and especially one of very high authority in the Supreme Court, were cited for the purpose of showing that such an order, with respect to taking a pilot, as is contained in the section referred to, does not release the ship from the liability, the *obligatio ex delicto*, which, by the general maritime law, attaches to the wrongdoer; and it certainly does appear that upon this point the decisions of the American Courts are at variance with the later decisions of the High Court of Admiralty, affirmed by the Judicial Committee of the Privy Council. This variance is certainly much to be regretted, but if it were necessary to decide the present case upon this point alone, their Lordships would think themselves bound to follow the precedents of the English courts. It is to be observed, however, that no decision has yet been given by the American courts upon the effect of a statute releasing in express terms a wrong-doing vessel from liability, upon the ground of compulsory pilotage. In the case of *The China*, decided by the Supreme Court, Mr. Justice SWAINE observed: "The New York Statute creates a system of pilotage regulations. It does not attempt in terms to give immunity to a wrong-doing vessel. Such a provision in a State law would present an important question, which, in this case, it is not necessary to consider." (7 Wallace's Rep., Sup. Ct., p. 67). The other Canadian Statute, to which reference must now be made, is 27 and 28 Vict., ch. 13, entitled: "An Act to amend the law respecting the Navigation of Canadian Waters," in which waters, it is to be borne in mind, this collision took place. By the 14th section it is enacted that "No owner or master of any ship shall be answerable to any person whatever for any loss or damage occasioned by the fault or incapacity of any qualified pilot acting in charge of such ship, within any place where the employment of such pilot is compulsory by law." Their Lordships entertain no doubt that these tw Canadian Statutes are to be read and construed together as being *in pari materia*, and that the owner of a Canadian ship navigated in Canadian waters under the directions of a pilot taken on board in compliance with the provisions of these statutes, who is a pilot taken on board by compulsion of law, is, except in circumstances of special exception, which it is not necessary to enumerate, expressly exonerated, according to the law of Cana-

da, from all liability to compensation for damage inflicted upon another vessel in consequence of obedience to such directions. It remains only to notice the argument that the pilot in this case was selected by the master, and therefore that the relation of master and servant subsisted between the pilot and captain, representing the owners; we think this argument is unsound. The second section of the former Canadian Act enacts that "the Registrar of the said Trinity House of Montreal shall record in a register to be kept by him for that purpose the names and residence in Montreal of all such branch pilots as shall so report themselves, from amongst whom it shall be competent for all shipmasters and others requiring branch pilots to select such pilot or pilots as they may think fit, other than those actually engaged to pilot the ocean mail steamers or any of them, and to indicate to the said registrar the name or names of such pilot or pilots as they may select;" etc. It is plain that the epithet "such," here applied to pilot, refers to the particular qualified class, out of which the master is obliged to select one person, and their Lordships are of opinion that this restriction operates to destroy the relation of master and servant which would arise in the case of a free choice made by the master. Their Lordships will humbly recommend Her Majesty to affirm the decree of the Vice-Admiralty Court, and to dismiss this appeal with costs. (1 R. J. Q., 319, 2 S. V.-A. R., 148, 4 L. R., P. C. A., 511, 21 W. R., 276, 42 L. J., Adm., 8, 1 Asp., M. C., 491, 9 Moore's P. C. Cases (N. S.), 340, and 27 L. T., 725)

HOLT, IRVINE & PEMBERTON, for promoters.

J.-W. & W. COOK, for respondents, in the Vice-Admiralty Court of Lower-Canada.

Sir JOHN KARSLAKE, Q. C., and H.-M. BOMPAS, for appellants.

C. BUTT, Q. C., and E.-E. CLARKSON, for respondents, before the Privy Council.

COLLISION.—RULE OF THE ROAD.—SHIP IN STAYS.

PRIVY COUNCIL, 14th February 1877.

Present: The Right Hons. Sir JAMES-W. COLVILE, Sir ROBERT PHILLIMORE, Sir MONTAGUE-E. SMITH, and Sir ROBERT-P. COLLIER.

On appeal from the Admiralty Court of Quebec.

JOSEPH WILSON, owner of the ship *Underwriter*, appellant; *and* THE CANADA SHIPPING COMPANY, owner of the ship *Lake St-Clair*, respondent.

When a vessel in tacking misses stays, she is bound to manoeuvre in such a way as to come under command again as soon as possible, so as not to embarrass an approaching vessel by remaining in an unmanageable condition.

A vessel on the starboard tack close hauled approaching another, apparently on the port tack, is, nevertheless, bound to keep out of the way, so soon as she ascertains that the other vessel is unmanageable and unable to obey the ordinary rule of the road at sea.

Semble, when a vessel is in stays or unmanageable, it is her duty to apprise an approaching vessel of the fact.

This was an appeal from the decision of the judge of the Vice-Admiralty Court of Quebec, by the owner of the ship *Underwriter* by which that vessel had been held alone to blame for a collision which took place between her and the ship *Lake St-Clair*, soon after midnight on the 26th July 1875, in the Gulf of St-Lawrence. The circumstances under which the collision occurred appear sufficiently from the reasons and judgment of the court below. The witnesses, as in the case of *The Norma* (35 L. T. Rep., N.-S., 418), had been examined on interrogatories before the registrar of the court previous to the hearing, and the preliminary act on behalf of the *Underwriter* was in the form objected to by the Judicial Committee of the Privy Council in that case, whilst that on behalf of the *Lake St-Clair* contained all the questions and answers of the form in use in the High Court of Justice. There were cross causes in the court below, which came on for hearing on the 8th October 1875, before the judge of the Vice-Admiralty Court of Quebec, assisted by nautical assessors and after hearing counsel on both sides, the learned judge reserved judgment. On the 12th day of November 1875, the honorable G.-O. STUART, judge of the Vice-Admiralty Court, at Quebec, stated as follows the reasons assigned by the court for deciding that where there were two sailing ships, one on the starboard and the other on

the port tack, and the former had, by a rule of navigation, the right to keep her course, yet, in a case of imminent danger, she was bound to give way, and for not doing so was condemned in damages and costs. " Two ships, the *Lake St-Clair,* an iron ship of 1061 tons, with a general cargo and a crew of thirty-one persons, bound for Montreal, and the *Underwriter,* a ship of 1439 tons in ballast, with a crew of twenty-three persons, bound for Quebec, on the 26th July last, half an hour after midnight, were off Cape Rozier, in the Gulf of St-Lawrence. The light at the Cape bore about N. W., distant about ten miles. The wind was N. of W., and the night clear. While the *Underwriter* was on the starboard tack and the *Lake St-Clair* on the port tack, as contended for by the former, but when she was in stays, as asserted by the latter, the collision happened which has given rise to cross actions, in each of which the questions is who was in fault? The *Lake St-Clair* was struck at about right angles 60 feet from the stern on the starboard side abaft the main rigging by the bow of the *Underwriter,* which passed between her back-stays, doing serious damage, in which is included the bulging in of seven plates, the breaking of twelve rivets, and the breaking of two plates in the bulwarks. The *Underwriter* also sustained considerable damage, in which is comprised the facing piece in front of the stem torn off, the breaking of the bowsprit short off at the knight heads, and the topgallent mast sprung. The libel for the *Lake St-Clair* states an occurrence which took place an hour before the collision, from which a malicious intent to do her injury has been laid to the charge of the persons on board the *Underwriter.* The *Lake St-Clair,* it is said, had then the starboard tack, and the *Underwriter* was approaching on the port tack, but did not give way, which compelled the *Lake St-Clair,* to avoid a collision, to put her helm down to go about, and missing stays she hailed the *Underwriter* to keep away, and the answer she received from her, while, passing close under the port quarter was " Look out, I will do for you next time." The same libel then continues to assert the facts attending the collision. About a quarter of an hour after midnight, the wind having fallen quite light, the *Lake St-Clair* put her helm down and went round on the port tack, and had not gathered headway when a flaw of wind took her almost aback, and then the red light of the *Underwriter* was about three points on the starboard bow, about half a mile off. That then having her helm up (port) she immediately ordered it 'hard a port.' That this was done all hands being on deck, that her afteryards were squared and the spanker brailed in, but that she had no headway, was motionless, and

would not pay off. Seeing this she hailed the *Underwriter,* as she was approaching her, to put her helm up and keep away, as she, the *Lake St-Clair,* had no way, and would not steer. At the same time the helm of the *Lake St-Clair* was put down (starboard), her afteryards braced up, and her spanker set. To the warning thus given, and while the *Lake St-Clair* remained motionless, the *Underwriter,* as she approached, answered 'Not a damned inch,' and when on the lee beam of the *Lake St-Clair* she was heard to order the helm down (port), which caused her to luff and strike the *Lake St-Clair* stem on. The *Underwriter* has met this charge by alleging that about ten minutes or a quarter of an hour after being on the starboard tack close hauled the green light of the *Lake St-Clair* distant between two and three miles, was seen on the lee bow. That as the vessels approached the *Underwriter* was kept steady on her course by the wind, and on the green light nearing, the *Lake St-Clair* was hailed to port her helm, to which no attention was paid, that the *Lake St-Clair* held on her course close hauled on the port tack as if to cross the *Underwriter's* bows, and that when a collision was imminent, the helm of the *Underwriter* was put hard a port to bring her up in the wind, and while her sails were shaking she collided with the *Lake St-Clair* which was struck on the starboard side abaft the mainmast by the bow of the *Underwriter.* These pleadings suggest the following questions: 1° Was the *Lake St-Clair* in stays while the *Underwriter* was approaching on the starboard tack, or under such command on the port tack as to obey her helm, and if she were not? 2° Did the *Underwriter* receive such notice as to make it imperative on that vessel to avoid her? The rule of navigation which applies to vessels on different tacks admits of no question. The one on the port tack must give way to another on the starboard tack, and if this case be as represented by the *Underwriter,* that while she was on the starboard tack the *Lake St-Clair,* then under way on the port tack, was attempting to cross her bows, and thus came into collision, the *Lake St-Clair* is alone to blame, but, on the other hand, if the *Lake St-Clair* had been hov in stays the situation of a vessel when she is staying or going about from one tack to another, stationary, or not as yet able to make progress on the new course, the case is quite altered, and if she did not willingly place herself in danger by going into stays, she is exempt from censure. The *Underwriter* had the starboard tack. Her mate has stated that five minutes before midnight she was put about on that tack, that it took about a quarter of an hour to bring her round, and that the *Lake St-Clair* was from two to three miles

ahead, that as the vessels approached the *Lake St-Clair* was on the port tack under full sail, that her sails were not shaking, and that it was while in the act of crossing the bows of the *Underwriter* that the collision occurred. There are four witnesses who give similar testimony, persons on board the *Underwriter,* the master, the second mate, and two seamen. On the other hand, the officers of the *Lake St-Clair* followed by eleven other persons on board of her, swear that she was attempting to come round on the port tack, that while in the act of doing so the red light of the *Underwriter* was immediately seen about half a mile or three quarters distant on the starboard bow, that the helm of the *Lake St-Clair* was immediately put 'hard a port' in order to keep her away and pass astern of the *Underwriter*, that she also squared in her afteryards and brailed in her spanker, but she had no steerage way, and would not pay off. In the meantime the *Underwriter* was standing up under the lee of the *Lake St-Clair,* when the helm of the latter was put down (starboard) to keep her to the wind if she got head way. In weighing this testimony it is to be observed that the persons on board the *Lake St-Clair* were in a better position to see what passed on board of her than persons in another ship at some distance. Then, in point of numbers, the weight of testimony is with the *Lake St-Clair,* and, with this testimony before me, I can come to no other conclusion, subject, however, to such influence as the opinion of nautical assessors may have with me, than that the *Lake St-Clair* had not gained headway on the port tack, and that it was not in her power to give way to the *Underwriter*. In coming to this conclusion I have not lost sight of the testimony of the port warden at Quebec, somewhat of an expert. He was brought up for the *Underwriter* to state his opinion from an abrasion on the mizenmast, and from the way in which the bowsprit of the *Underwriter* was broken, that it must have been broken by the mast of the *Lake St-Clair*, an indication that she (the *Lake St-Clair*) was in motion. To give weight to such an opinion, although it would be one to be received with great caution in opposition to the positive testimony of eye witnesses, it should have gone further and to the effect that it was an index to her having been so much in motion as to bring her under obedience to her helm. The approaching of the *Underwriter* towards the *Lake St-Clair* in her helpless condition could not be otherwise than attended with risk and danger, and, before applying the rule already stated to the facts as they further appear in evidence, it will be well to state how it has been construed in the High Court of Admiralty. In the case of *The Lady Anne* (15 Ju-

rist., 18; 7 Notes of Cases, 364), where one vessel was on the starboard tack and the other on the port tack, the right of the vessel on the starboard tack to keep her course was fully admitted. But, said Dr LUSHINGTON, 'I have yet to learn that if there be any possible means of avoiding a collision it is not the duty of the vessel on the starboard tack also to port her helm. The rule has been laid down over and over again that if two vessels were approaching each other it was the duty of both to prevent a collision if possible. No doubt there are certain rules as to what they ought to do under particular circumstances, but the first and primary rule is to avoid a collision and the loss of property and life, if it can be effected with safety.' And again in another case in the same court, *The Hope* (1 W. Rob., 157), it was held that although a rule of navigation is not to be lightly infringed, no vessel is unnecessarily to incur the probability of a collision by a pertinacious strict adhesion to it. Guided by this doctrine, I proceed to the testimony showing how far it may go to establish that notice was given to the *Underwriter* of the condition of the *Lake St-Clair* in time to keep clear of a collision. At half-past eleven o'clock, these vessels passed each other, the *Lake St-Clair* standing in towards the coast. She was on the starboard tack, when it was the duty of the *Underwriter* to give way; but in doing so she passed within twenty-four feet of the port quarter of the *Lake St-Clair*, which compelled the latter, in order to avoid the danger incident to such close quarters, to put down her helm to go about, which occasioned her to miss stays, and while in the act of doing so her master hailed the *Underwriter* to keep off; the answer to which was, as sworn to by persons on board the *Lake St-Clair*, 'Take your damned ship out of the way. You are a Glasgow clipper, are you? Look out, I will do for you next time.' The reply made by the master of the *Lake St-Clair* was, 'My friend, you might find we are as hard as you are. Go to bed and take a sleep till you get sober.' The spokesman from the *Underwriter* was Breeze Williams, the mate then in charge of her, who, when examined as a witness, while denying the language as stated, admitted that he said, 'Never mind, I will have the next tack,' and added, I meant that being on the port tack I had kept away for him but on the next tack he would have to keep away from me, that when on the starboard tack I would not give way at all unless I was certain that he would not give way or keep away at the same time. It was but twenty-five minutes after this occurrence that the *Underwriter* was ordered on the starboard tack, and it took fifteen minutes to bring her about upon it. The *Lake St-Clair* was then ahead

between two and three miles, and shortly after, being ordered on the port tack, while endeavouring to come round, the red light of the *Underwriter* bearing about half a point or three-quarters on her starboard bow at a distance of from half a mile to three-quarters, was seen approaching. According to the evidence adduced for the *Lake St-Clair* her helm was immediately put hard a port, in order to keep her away and pass astern of the *Underwriter,* her afteryards were squared and her spanker brailed in, but she had no steerage way and would not pay off. In the meantime the *Underwriter* was standing up under the lee of the *Lake St-Clair* when the helm of the latter was put down (starboard) to keep her to the wind if she got head way. The afteryards were braised up, the spanker was hauled out and set, so as not to deceive the *Underwriter* and to give her an opportunity of keeping away, the only means of safety and of preventing a collision. So soon as the *Underwriter* had approached within a quarter of a mile or less, the master of the *Lake St-Clair* hailed her in these terms, 'Put your helm up and keep away a little; our ship is not steering, and won't keep away.' The answer of the *Underwriter* was first, 'Go to hell,' followed by a second, 'Not a damned inch,' in answer to a second hailing. The chief mate of the *Lake St-Clair* then ran down to her starboard waist and hailed the *Underwriter* three or four times to keep away, and received the same answers. Instead of starboarding, as requested, the *Underwriter,* continued her course and when about fifty or sixty feet, or perhaps a little more, she ported her helm luffed up, and struck the *Lake St-Clair* as already stated; but, before she struck, some one on board of her called out, 'You will see who is the hardest,' and, after she struck, 'Now, which do you think is the hardest?' alluding, as the master of the *Lake St-Clair* has sworn, to his answer when the vessels previously passed each other. Immediately after the collision, with the view of clearing the vessels, the master of the *Lake St-Clair* called out to the *Underwriter* to back their yards, when the same voice again answered, 'I have done for you now; you are going down easily.' This testimony is to be found in the depositions of the officers and eleven other persons on board of the *Lake St-Clair.* Their testimony is concordant, varying only in the exact words attributed to the *Underwriter* and uniform. It further appears from it that three minutes after the hailing would have sufficed for the starboarding of her helm, and that there was double that time to do it before she struck, and that then the *Underwriter* would have gone clear. Again it is said that if, instead of luffing at the last moment, she had starboarded

she would have gone clear, and some of these witnesses swear that if she had even kept her course she would either have cleared the *Lake St-Clair* or done comparatively but little damage. This testimony has thus shown that repeated warning was given to the *Underwriter* to avoid a collision, and within time sufficient to do it which was treated not only with neglect but contempt. To counteract the effect of this evidence there are but four witnesses, from among three and twenty persons on board of the *Underwriter*, produced. The master has been examined, in addition to the four, but having come on deck but a moment before the collision he could not have known what took place. The four were, the second mate, in charge at the time, the chief mate Sullivan, a seaman at the wheel, and Olsen, the look-out. The two first and the last have said that they did not hear the hailing from the *Lake St-Clair* except the call to starboard after the order to port was given by the first and second mate, but this negative testimony meets with a contradiction from the remaining one of the four — Sullivan, the man at the wheel, whose testimony does not accord with that of the second mate. According to his statement, the second mate, when in charge, not only heard the call to starboard from the *Lake St-Clair*, but had made up his mind not to comply with it as the following questions and answers show when put to and answered by Sullivan: *Question.* You have stated that the second mate told you to keep the ship on the course you had got, by the wind, and not to mind what anyone else said. What did anyone else say? *Answer.* They were singing out on board the other ship for us to put our helm to starboard. They were singing out forward, but I cannot say whether it was on board the other ship or not. *Question.* About eight or ten minutes previous to the collision did you hear much hailing from the *Lake St-Clair*, or forward of you? *Answer.* Yes; I heard someone shouting out to put the helm to starboard. This man, before giving these answers, had stated that he received orders from the second mate to keep the ship by the wind. The first mate has said that when he had given up his watch to the second mate he enjoined him to do so, and this after the light of the *Lake St-Clair* was visible. So determined was the second mate to comply with this order that he went aft and repeated it, while the call to starboard was coming from the *Lake St-Clair*, and he had time not only to do this, but to go forward and return to the wheel before her helm was ported. It is needless to say that the hailing to starboard was not from the *Underwriter*, as her two mates and her look-out ignore having heard the call at all until after the helm of

the *Underwriter* was put hard a-port, and therefore must have come from the *Lake St-Clair*, and, as the man at the wheel heard it eight or ten minutes before the collision, there can be no doubt of both the first and second mates having heard it also. Then there is other evidence quite convincing that the hailing from the *Lake St-Clair* was heard by the second mate, to be found in his answer to a question put to him by persons on board the *Lake St-Clair*, when he went on board of her after the collision. He then said, not that he did not hear the call to starboard, but that it was too late, and that he was afraid of striking the *Lake St-Clair* further forward, and, on his cross-examination as a witness, when asked if he heard shouting from the *Lake St-Clair*, he admitted that he had; and if he did not answer it? his reply was, 'Probably I did, but I don't remember,' an answer that can bear but one construction. The evidence of these five witnesses is negative, that they did not hear or do not remember. Opposed to it is the testimony of several who heard the hailing and the answers to it already stated. If this evidence were untrue, it is scarcely credible that out of the twenty-three persons on board the *Underwriter* no one of them could be found to say so by declaring that during the eight or ten minutes before the collision he was in a position to hear, and that no such warning, as has been stated, was given to the *Underwriter*. The following questions, with the answers to them, put to, and given by the nautical assessors, with whose advice I am aided, apply to the two suits now under consideration. 1° Was the *Lake St-Clair* in stays, helpless and unmanageable, at and before the time of collision, and, if so, how long? *Answer.* She was; and, according to the evidence, from ten to fifteen minutes before the collision. 2° Was the *Underwriter* notified in sufficient time of the *Lake St-Clair* being in stays, helpless and unmanageable; and, if so, could she have taken any and what steps whereby the collision complained of in this cause would have been prevented? *Answer.* Yes; and there are two things that she could have done, she could have put her helm astarboard, or hove everything aback. Either of these courses would have prevented the collision. 3° Was either and which of the above-named vessels to blame for the collision? *Answer.* We entertain no doubt of its being owing solely to the negligence and unseamanlike conduct of the officers in charge of the *Underwriter*, immediately previous to the collision, that it occurred, and that the persons in charge of the *Lake St-Clair* were in no way to blame for it. E.-D. Ashe, Commander R. N.; P. Gourdeau, Harbour Master. A decree must therefore go for the damages and costs sustained

by the *Lake St-Clair*, and also a decree dismissing the suit of the *Underwriter* with costs. In rendering these judgments I wish it to be distinctly understood that due regard has been had to the rule of navigation which has been invoked. It is not the use or the exercise of it which has been prevented, but the abuse of it to the prejudice of another which is disallowed, and the wrong which has been done must have its remedy. The very old but useful maxim, "*Utere tuo ut alienum non lœdas*" admits of application as well at sea as on land, and the persons who have abused it and thereby caused this collision will perhaps recollect it to their advantage. While closing these remarks, I do not think that I would properly discharge the unpleasant duty I am called upon to perform if I did not characterize as well the conduct as the language of the persons on board the *Underwriter* as they deserve. That the first was negligent and the last disgraceful and intemperate I am compelled to say, and have only to add that if on the occasion of this collision the wind had been perhaps but a breath stronger, and the blow more severe, a heavily laden iron vessel would have been sunk instantaneously, valuable lives lost, and, in the latter case, after the language preceding and following such a disaster, it might have been difficult for those using it to resist successfully a charge of another description." From this judgment the owner of the *Underwriter*, by his proctor, on the 26th November 1875, declared in court that he asserted an appeal to Her Majesty in Her Privy Council, and, on 20th April 1876, the petition of appeal was transmitted to the registrar of the Privy Council. The case for the appellants submitted that the decree of the court below was erroneous, and that it ought to be reversed for the following, among other reasons. 1° Because the learned judge erroneously held that the evidence proved that the collision was purposely and maliciously occasioned by those on board the *Underwriter*. 2° Because the evidence proved that the *Lake St-Clair* was for some time before the collision sailing on the port tack. 3° Because it was the duty of the *Lake St-Clair*, being on the port tack, to take in due time proper measures for getting out of the way of the *Underwriter* which was sailing close hauled by the wind on the starboard tack, and the *Lake St-Clair* failed to perform such duty. 4° Because even if the *Lake St-Clair* had not sufficient way on her to enable her to pay off under a port helm, there was nothing to indicate such inability to the *Underwriter*, and the evidence proved that the *Lake St-Clair* did not adopt the proper measures for avoiding the said collision. 5° Because the evidence proved that the *Underwriter* was not in any way to blame with respect to the said

collision. 6° Because the judgment and decree of the court below were in favour of the respondents, whereas upon the evidence they ought to have been in favour of the appellant. Whilst that for the respondent submitted that it was correct, and ought to be affirmed, for, amongst others, the following reasons: 1° Because it was proved that the *Lake St-Clair* was in stays at the time of the collision, and that the *Underwriter* was aware of this in time to have avoided the collision. 2° Because the collision was solely due to the negligence, improper, and unseamanlike conduct of the officers in charge of the *Underwriter*."

MILWARD, Q. C., and E.-C. CLARKSON, for appellant. If the story told by the *Lake St-Clair*, and believed by the court below, is correct, the collision was the wilful, intentional, and wrongful act of those on board the *Underwriter*, and not an act of negligence for which the owners of that vessel are liable, and therefore the owners must succeed in their appeal, and the suit against them be dismissed. But we were on the starboard tack, and it was our duty to hold our course. The *Lake St-Clair* was, or appeared to us to be on the port tack, and we had a right to expect her to get out of our way. She says that she was in stays to get out of our way, and missed stays and got sternway. If she did so it was improper conduct on her part, so long as we were on the same tack it was our duty to get out of the way if we were overtaking, and she had no right to go into stays under the circumstances. *The Agra* and *The Elizabeth Jenkins* (L. Rep., 1 P. C., 501; 16 L. T. Rep., N. S., 755). When the *Underwriter* discovered the condition of the *Lake St-Clair* it was right to put the helm down, as that would have the effect of stopping her way, and would take effect sooner than if it were put up. The fact was the *Lake St-Clair* did not see us soon enough, in consequence of keeping a bad look out, and so did not take steps to apprise us of her condition. She ought to have seen us before she hauled her foreyard, and if she had done so and let it remain abox, we should have seen her condition, and been able to get out of the way, and she would have paid off, probably have gathered sternway, and the collision would not have happened. If it was true that she had come round on her new tack but was not full, if, when the afteryards were squared and the spanker brailed up, the head yards had been braced aback, she would have paid off, and the collision would have been avoided. On the previous occasion of passing, the *Lake St-Clair* violated the rule of the road by coming up to the wind and losing her headway, and so occasioned risk of a collision, and that is an excuse for the strong lan-

guage used. There is no evidence that it was used by an officer of the *Underwriter.* The meaning of it was only, "I have had to give way this tack, it will be your duty to do so next tack."

BUTT, Q. C., and BOMPAS, Q. C. The rule as to a starboard tacked vessel keeping her course does not apply when she is approaching a vessel in stays. In fact, she was an overtaking vessel within rule 17, and, therefore, bound to keep out of our way. We gave warning of our position as soon as it was possible to do so, and in time for the *Underwriter* to have avoided the collision. The rule that a port tacked ship should give way, cannot apply till she has got way on the port tack. The conduct of those on board the *Underwriter* was negligent in perversely keeping on their course so long when they might have seen the condition we were in, but does not amount to an actual wilful intent to run us down. It is a case like that of *The Franconia* (35 L. T. Rep., N. S., 721); *R.* v. *Keyn* (L. Rep., 2 Q. B. D., 90; L. Rep., 2 Ex. Div., 63), where the act which occasioned the loss of life was the result of negligence in the navigation of the ship, and not a premeditated crime.

CLARKSON, in reply. The *Underwriter* was not an overtaking ship; considering the state of the weather, a dark night, and the embarrassing circumstances in which we were placed there was no negligence in acting as we did. We put the helm down, which was right, and as soon as we were aware that anything was really amiss with the *Lake St-Clair.*

Feb. 13. The judgment of the court was delivered by Sir R. PHILLIMORE: This is an appeal from the Vice-Admiralty Court of Quebec, in a case of collision, which took place between twelve and one o'clock in the morning of the 26th July, in the year 1875. The place of the collision seems to have been off Cape Rosier, in the Gulf of St-Lawrence. The ships that collided were two large vessels, the *Lake St-Clair* an iron ship of 1061 tons, with a general cargo and crew of thirty-one hands, bound for Montreal and the *Underwriter* a full-rigged ship of 1431 tons, in ballast, with a crew of twenty-eight hands, bound for Quebec. The nature of the damage inflicted was this: The *Lake St-Clair* was struck at about right angles, sixty feet from the stern on the starboard side abaft the main rigging, the bow of the *Underwriter* passing between her main topmast backstays, and mainmast stays. Both these vessels were on tacks beating up the river St-Lawrence, and the learned judge of the court below, after consulting his nautical assessors, in a judgment which bears the marks of great pains and care, came to the conclusion that the *Underwriter* was alone to blame for this colli-

sion. With that judgment their Lordships are unable wholly to concur. In the judgment which their Lordships are about to deliver, they are disposed to assume generally the facts stated on behalf of the *Lake St-Clair* as the foundation for that judgment; that is to say, they are of opinion that she had not any way upon her at the time of the collision, though they are also of opinion that the *Underwriter* could not see the state of her canvas, or so discover that she was in that condition. It is unnecessary to go into an earlier part of the history of this case, upon which though much discussed in the court below, the determination of this appeal it is now admitted, does not depend. The vessels had tacked shortly before the occurrence which led to the collision. At that time the *Lake St-Clair* had come round upon the port tack, and the other vessel, the *Underwriter*, was upon the starboard tack, seeing the green light of the *Lake St-Clair*. Now there is no doubt that, according to the general rule of navigation, it is the duty of the port tacked ship to get out of the way of the starboard tacked ship; but her defence in this case was that she had thrown herself into stays, and that she was helpless and unmanageable at the time of the collision; and therefore, that the other vessel, though, according to the general law, it was her duty to keep her course, seeing, as she ought to have seen and knowing, as she ought to have known, the helpless state of the *Lake St-Clair*, ought to have executed some manœuvre herself, the nature of which will presently be adverted to, which would have prevented the collision. In this case some nautical questions of considerable difficulty and nicety are raised, and their Lordships have thought it proper to consult very carefully with their nautical assessors and to put to them certain questions, the results of which I am about to state, so far as they have been adopted by their Lordships. The first question which requires to be decided appears to be the following: Was the *Lake St-Clair*, in the circumstances of the case, and having regard to her position relatively to the *Underwriter*, justified in tacking at all in the face of that vessel? After consultation with the nautical assessors, this question must be answered, their Lordships think, in the affirmative. They think there was, then, no reason to apprehend that anything would prevent her safely executing that manœuvre at that time. The next question is whether, if the *Lake St-Clair* had come round so as to be fairly on the port tack, and had seen the red light on the *Underwriter*, which is admitted to have been the proper light, and which, according to her own statement, was seen by her at the distance of half to three quarters of a mile, she was right in the manœuvre which she adopted.

or whether she might not have taken steps which would have enabled her to get out of the way of the starboard tacked vessel. Their Lordships, after consultation with their nautical assessors are of opinion that the *Lake St-Clair* ought to have braced her head yards abox, and not to have hauled her foreyard, as it is admitted she did, and thus she would have been enabled to give herself sternway; and, moreo er, would have allowed the *Underwriter* to go safely ahead. For these reasons their Lordships think that the *Lake St-Clair* is to blame. In these circumstances their Lordships have had to consider whether the *Underwriter* was not fairly apprised of the condition in which the *Lake St-Clair* was, and whether, on being so fairly apprised there were no manœuvre which she could have executed which would have, on her part, prevented the collision; it being perfectly clear that though the port tacked vessel is to get out of the way of the starboard tacked vessel, and the starboard tacked vessel is to keep her course, that rule of navigation does not mean, and never has been construed to mean, that the starboard tacked vessel is to obstinately continue on her course when she sees that, in the particular circumstances, by a variation from it she can avoid a collision. It has been already mentioned that their Lordships are of opinion that the *Lake St-Clair* did not apprise the *Underwriter* of her incapacity to take the proper manœuvre incident to a port tacked ship by the state of her canvas; for the fair result of the evidence appears to be, that the state of her canvas was not visible on board the *Underwriter*. But it seems to be a fact in the case which is well established, that those on board the *Lake St-Clair* did hail to those on board the *Underwriter* at a sufficient distance to apprise them of the condition which they were in; this hailing took place when the vessels were, in their Lordships' judgment, so far apart as to allow a sufficient interval of time to warn the *Underwriter* if she had attended to the hailing which reached her. It has been suggested that the *Underwriter* ought to have starboarded her helm, and could so have avoided the collision. Their Lordships, after consultation with their nautical assessors, are of opinion that that would not have been a proper manœuvre, but that the *Underwriter* ought to have executed another manœuvre, namely, to have put her helm down at an earlier period than she did, that is, at the moment when the hailing first reached her, which it is clear she did not do, and which if she had done would have avoided the collision. She would have brought her head to the wind, and there would have been no collision. Their Lordships are, therefore, compelled to find that the *Underwriter* was also to blame for this collision;

and the decree which they will humbly advise Her Majesty to make will be as follows: To reverse both the decrees of the Court below, there being cross suits in this case, and to declare in both suits that both ships are to blame; that the damages be assessed according to the Admiralty rule; and that each party must bear their own costs in the court below and of this appeal. (1 R. J. Q., 323, 2 L. R., P. C., 389, 36 L. T., N. S., 155, 7 R. L., 125, and 3 Asp., M. C., 361)

THOMAS COOPER, solicitor for appellant.

BISCHOFF, BOMPAS, & BISCHOFF, solicitors for respondent.

SHIP BUILDING.—ADVANCES.—WORKMEN.

COURT OF REVIEW, Quebec, 1869.

Present: MEREDITH, C.-J., STUART, J., TASCHEREAU, J.

PIERRE GERMAIN, plaintiff, *vs* NARCISSE GINGRAS, defendant, *and* W.-D.-B. JANES, opposant.

Held: That the advancer, under art. 2378 C. C., being not simply a privileged creditor, but transferee of the property of the vessel, is entitled to be paid out of the proceeds of her sale in preference to the workmen employed in building and completing her; and art. 2383, n° 8, cannot be construed to postpone his claim to theirs, notwithstanding that the vessel has not yet made a voyage.

This was an inscription in Review from a judgment of the Circuit Court, Three-Rivers.

MEREDITH, C.-J.: In these cases, which now come before us for the second time, the controversy is as to the proceeds of the sale of three barges. The opposant Janes contends that, under the notarial deed, bearing date the 27th day of January 1868, he made advances for the construction of the said barges, in the manner allowed by art. 2378 of our Code; that, by the said notarial deed, which was duly registered, it was agreed that "the said barges should be the property of Janes and should "be registered in his name;" and he, therefore, contends that he is entitled to the proceeds of the barges, in preference to the workmen, and others, who gave credit to the defendants after the sale, by them, of the barges to Janes had been duly registered. The workmen, on the other hand, contended that, as the barges had not made a voyage at the time they were seized, that they, the workmen, had a right to be paid in preference to Janes. The words of the art. 2378 are: "The contracting

parties may agree that the vessel whereof the keel is laid shall be the property of the party advancing money or goods for the completion thereof, and such agreement *ipso facto* transfers to the advancer, for security of his advances, not only the property o[f the] portion of the vessel then constructed, but of such vessel up to and after completion, so that the advancer may obtain the register of such vessel, sell the same and grant a good and clear title therefor;" etc. When the case came before us, on a former occasion, we were of opinion that, under the notarial deed of the 27th January 1868, Janes was an advancer within the meaning of the art. 2378, and that, as under express terms of that article, the property of the barges passed to him in the most perfect manner, so far as necessary for the security of his advances. It was impossible, after the making and registration of that deed, that it could be rendered entirely inoperative, by acts done or contracts entered into by the persons who had granted it. After the deed in favor of Janes had been duly registered, the defendants were not the owners, nor, in contemplation of [law,] the possessors of the barges, so as to create any *lien* on th[em, to] the prejudice of Janes, and, therefore, the barges could not [be] liable for the debts created by the defendants subsequently to the registration of the deed from them to Janes. The opposants rely upon the section 8 of art. 2383, Civil Code. But the rule laid down by that article is confined to creditors, and Janes, as regards the present controversy, is not a creditor. He is the owner; for the law says, in express terms, that the deed in his favor "*ipso facto* transferred to him as security for his "advances not only the property of the portion of the vessel "then constructed, but of such vessel up to and after comple-"tion." It is impossible, under this provision of law, in a case touching the security of Janes' advances, to treat him merely as a creditor; and, unless he be treated as a creditor, his claim cannot be affected by sec. 8 of art. 2383. I shall merely add that a judgment treating a person in the position of Janes merely as a creditor, would not only be contrary to the express terms of the art. 2378, but would defeat the well-known object of the law, and would paralyze the business of ship-building; thus really injuring the class of persons in whose favor it would appear to be rendered. For these reasons, we think the judgment under review must be reversed, and the contestation of Janes' collocation rejected with costs.

Judgment reversed. (1 R. J. Q., 349)

W. McDougall, for opposant.

A.-B. Cressé, for contestants.

This judgment was afterwards confirmed in appeal.

AUTORISATION MARITALE.

COUR DE CIRCUIT, Québec, mai 1873.

Présent: TESSIER, J.

BONNEAU *et uxor*, demandeurs, *vs* LATERREUR *et vir*, défendeurs.

Jugé: Que lorsque le mari, mis en cause, ne soutient pas sa femme, il n'y a pas besoin de l'autorisation du juge pour qu'elle se défende.

TESSIER, J.: La demanderesse se plaint de ce que la défenderesse lui a causé $60 de dommages, par des injures personnelles. Le défendeur déclare qu'il ne veut pas assister et soutenir sa femme. La femme nie, et reconnait la demanderesse pour honnête femme. La preuve est conclusive contre la défenderesse, mais sans aucune participation de son mari. Il est donc évident que la défenderesse doit être condamnée à quelques dommages. Mais la difficulté soulevée, c'est que la femme n'a pas été autorisée à se défendre par l'autorité judiciaire, à défaut de celle de son mari; la défenderesse, qui fait cette objection, cite: 1° Les art. 176 et 178 du C. C.; 2° un précédent, *Buchanan* vs *McMillan et uxor*, 14 J., 19, MACKAY, J. (1)

Après avoir examiné les articles du code, les autorités et les précédents, je suis d'opinion: 1° Que la mise en cause du mari, avec sa femme, est suffisante pour que la femme puisse se défendre valablement, et que la présence du mari, comme partie interpellée dans la cause, suffit pour l'exercice de sa puissance maritale. C'est ce que dit Pothier, dans son Traité des Obligations, n° 878: "Au reste, une femme est censée suffisamment "autorisée de son mari, lorsque son mari est en cause avec elle: "et en cela les actes judiciaires sont différents des extra-"judiciaires." Pothier, Puissance Maritale, n° 3. L'autorisation est exigée dans l'intérêt de la puissance maritale; or si le mari est mis en cause, c'est à lui de protéger ses droits. Le mari peut bien ne pas soutenir sa femme, pour le délit ou quasi-délit qu'elle a commis, et les conséquences qui en résultent

(1) Dans une poursuite intentée contre une femme mariée, et son mari, tant personnellement que pour autoriser sa femme, si le mari et la femme comparaissent, et plaident séparément, la femme sera censée autorisée de son mari, quoique, dans la comparution et dans son plaidoyer, elle ne fasse pas mention de cette autorisation. (*McCormick et vir*, et *Buchanan et al.*, C. B. R., en appel, Montréal, 9 mars 1871, DUVAL, J.-en-C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, 30 novembre 1869, MACKAY, J., 14 J., p. 19; 16 J., p. 243; et 19 R. J. R. Q., p. 459.)

pour elle, mais il ne peut pas être mis hors de cause; le tribunal ne le lui permet pas, et, s'il le faisait, alors, et, seulement dans ce cas, l'autorisation du juge serait nécessaire. 2° Dans une action, à raison d'injures personnelles, comme celle dont il s'agit en cette cause, la règle générale de l'autorisation souffre exception; c'est ce qu'établit Pothier, au même n° 878: "Cette règle, qu'une femme mariée ne peut ester en jugement "sans être autorisée, reçoit quelques exceptions. Notre Coutume "d'Orléans, art. 200, lui permet d'intenter sans son mari les "actions pour raison des injures qu'elle prétend lui avoir été "faites, et de défendre à celles pour raison des injures qu'on "prétend qu'elle a faites." Cette doctrine se trouve répétée dans le Traité de Pothier, sur la Puissance Maritale, n° 63, 64. Demolombe, Traité du Mariage, 2e vol., n° 143. 3° L'article 176 de notre code est conforme à ces principes, car il ajoute, avec intention, après les mots "*sans l'autorisation, ou sans l'assistance de son mari.*" La mise en cause constitue son assistance, et le texte anglais l'exprime mieux: "*Without her husband, or his authorization.*" 4° Je ne puis donc pas me rendre au précédent de *Buchanan* vs *McMillan* cité, qui a eu lieu en Cour Supérieure, à Montréal, sur deux exceptions à la forme produites séparément par le mari et la femme, dans une action dont le but était de faire déclarer nulles et frauduleuses certaines ventes et reventes d'immeubles du mari en fraude de ses créanciers.

En conclusion le jugement suivant est rendu: "Considérant qu'il est établi en preuve que Victoire Laterreur, défenderesse en cette cause, est coupable d'injures personnelles envers Marie St-Hilaire, la demanderesse, aux temps et lieu allégués dans la demande, mais hors la présence, et sans la participation de son mari, le défendeur; considérant que le défendeur, dûment assigné, a déclaré qu'il ne soutenait pas sa femme, mais qu'il a été mis en cause avec sa femme, et qu'il y est resté comme de droit; la cour condamne ladite Victoire Laterreur, personnellement, à payer aux demandeurs la somme de dix piastres de dommages, avec intérêt de ce jour, et les dépens, laquelle condamnation ne pourra s'exécuter que sur les biens personnels de la femme, et après la dissolution de la communauté entre elle et son époux, le défendeur, suivant l'art. 1294 du C. C. B.-C." (1 R. J. Q., 351, et 18 R. L., 294)

F.-X. Lemieux, procureur des demandeurs.

C.-T. Suzor, procureur de la défenderesse.

CERTIORARI.—POLICE FORCE OF QUEBEC.

SUPERIOR COURT, Quebec, 19th October 1875.

Present: MEREDITH, C.-J.

Ex-parte THOMAS-J. MATTHEWS, petitioner for *certiorari.*

Held: That, where it is not plain that an inferior tribunal had jurisdiction, the Superior Court, or a judge, will grant a *certiorari*, notwithstanding that the right to it, as respects judgments of such inferior tribunal, has been expressly taken away by statute.

That the members of the Quebec Provincial Police Force are liable, as such, to pay a personal tax under the by-laws of the city of Quebec.

The petitioner, a constable in the provincial police force, enrolled under the "Quebec Police Act," 33 Vict., ch. 24, was condemned by the Recorder's Court of the city of Quebec, to pay to the corporation of that city a tax of $2, under a by-law passed by the said corporation, in the following words: "A personal, fixed and annual tax, or duty, of $2, is hereby imposed upon, and shall be paid by each and every person carrying on or exercising any other trade, manufacture, occupation or business, profession, art, means of profit, livelihood or gain whatsoever, in the said city, not enumerated or taxed by this present by-law, and on all persons by whom the same are or may be carried on, exercised or put in operation, within the said city, on their own account, or as agent for others." The petition for *certiorari* set out, in substance, that petitioner had been condemned, as a person obtaining his living by a business or calling carried on in the city of Quebec, viz., the business or calling of constable of police, and detective in the said force; that, as such police constable, the petitioner had no residence or domicile in the city of Quebec, but was merely stationed there, and might be ordered at any moment, and for any number of times, into any other part of the province, and so be forced to pay a personal tax in every municipality in the province in the same year; that neither the law nor the said by-law imposed any such personal tax on the said petitioner as such police constable; that the jurisdiction of the Recorder's Court being restricted to adjudicating over persons indebted to the corporation, the said court was without jurisdiction in the premises, and the said by-law, assessment, summons, proceedings and judgment were illegal, null and void. The corporation of Quebec appeared, by counsel, to contest the petition, and submitted that the right to *certiorari*, in respect of judgments of the Recorder's Court,

was expressly taken away by statute, S. Q. 31 Vict., ch. 33, sec. 19, providing that "sec. 52 of the 29 and 30 Vict., ch. 57, is hereby repealed, and no appeal or writ of *certiorari* shall lie or be taken from any decision given in the said Recorder's Court, in any civil case before the said court, to any other court in this province, any law to the contrary notwithstanding."

MEREDITH, C.-J.: If the recorder had no jurisdiction in the present case, then, he cannot be said to have acted under the statute taking away the writ of *certiorari*, and as, for the present, it is not plain to my mind that the recorder had jurisdiction, I think that a writ of *certiorari* should issue, as prayed, in order that the parties may have an opportunity of causing the question to be fully discussed. The petition was accordingly granted, and the writ ordered to issue. On the return of the writ, the parties having admitted that the question at issue was whether the members of the said force were liable, as such, to the said personal tax, either in law or under the terms of the by-law, it was held by STUART, J., that they were so liable, and the judgment of the Recorder's Court was sustained. (1 R. J. Q., 353)

J.-B. PARKIN, Q. C., and R.-J. BRADLEY, for petitioner.

L.-G. BAILLARGÉ, Q. C., for the corporation of Quebec.

SECURITY FOR COSTS.

SUPERIOR COURT, Quebec.

Present: TASCHEREAU, J.

MCADAMS, plaintiff, *vs* STUART, defendant, *and* FRASER, opposant.

Held: (MEREDITH, C. J., and STUART, J., concurring). That a plaintiff, residing out of the province of Quebec, contesting an opposition, must, on demand, give security for costs. (1 R. J. Q., 354, and 13 R. L., 493.)

PROCEDURE.—COMPAGNIE EN LIQUIDATION.

CIRCUIT COURT, Quebec, 27th March 1874.

Present: MEREDITH, C.-J.

THE QUEBEC AGRICULTURAL IMPLEMENTS CO., in liquidation, plaintiffs, *vs* ETIENNE HÉBERT, defendant.

A Joint Stock Company having ceased to do business, its directors having resigned, and its place of business having been burned down, the shareholders, at a duly convened general meeting, named the secretary-treasurer assignee, assisted by a council of advisers, composed of three of the late directors, with full power to wind up the affairs of the company. *Held*, that such an organization could not receive the sanction of the court, and an action brought by such assignee, in the name of the company in liquidation, would be dismissed.

The action was brought for the amount of one share in the capital stock of the plaintiffs, subscribed for by defendant. The plaintiffs, by their declaration, styled themselves as being in liquidation. The defendant filed the general issue, and, further, pleaded that the plaintiffs were not insolvents under the act of 1869, had not made a voluntary or forced assignment under that act, and that the alleged liquidation, or pretended liquidation, was unknown to the law. It appeared in proof that, previously to the institution of the action, the directors of the company had resigned,and no new election had taken place, and that, at a general meeting of shareholders, duly convened, R.-P. Vallée, notary, formerly secretary-treasurer of the concern, had been appointed assignee (*syndic*), with a council of advisers, composed of three of the late directors, with full powers to wind up or liquidate the affairs of the company. The suit was brought under instructions from Vallée. The plaintiffs claimed that, under the provisions of the Joint Stock Companies' Incorporation Act, 31 Vict., ch. 25, the retiring directors held office, and could carry on the affairs of the company until their successors were elected. The defendant cited the Civil Code, art. 371 *et seq.*, and the Code of Procedure, art. 19, 1332, 1333, 1334, and submitted that the provisions of law regulating the liquidation of dissolved corporations had not been complied with, and that, even had they been observed, the suit should have been brought, not by the company, but in the name of the curator.

MEREDITH, C.-J.: The plainties are, or were, a joint stock company, under the 31 Vict., ch. 25. It is very important to observe that, by the writ and declaration, they allege that they are in liquidation. It, therefore, becomes necessary to know what their real position is, and who it is that is sueing the debt; and the debtor has a manifest interest in knowing this,

because he ought to be enabled to pay to some one who can give him a lawful discharge. R.-Pamphile Vallée, the secretary-treasurer of the company, has proved that what is meant by the company's being in liquidation is, "that the company is no longer in operation; that it has ceased to do business; that the building in which the company formerly carried on business has been burned; that there are now no directors of the company; and that, in accordance with the resolution of the stockholders, he has been appointed syndic, and as such is winding up the affairs of the company." On the part of the plaintiffs it was contended that the syndic so authorized could legally use the name of the corporation in the same way that it could be used by the directors. In my opinion, however, this pretension cannot be maintained. The corporation is either dissolved, or it is not dissolved. If it is not dissolved, then, according to the plain meaning of the 15th section of the statute, the affairs of the company must be managed by a board of not less than three nor more than nine directors. If, on the other hand, the corporation is dissolved, and so *en liquidation,* then its affairs, under art. 371 of the code, must be wound up by a curator appointed by judicial authority. The organization devised by plaintiffs in the present instance may, as a matter of business, be good or bad. But, be that as it may, the attempt to wind up the affairs of the corporation in the way proposed is plainly contrary to law; it does not afford the debtors or creditors of the concern the security contemplated by law, and this novel and illegal proceeding cannot receive the sanction of the court. I readily admit that questions affecting the existence of corporations cannot be disposed of collaterally or incidentally, but, where a corporation sues as being in liquidation, it is proper to know what is meant. And, if the result be to establish that property in which third parties are interested is being administered in a way unknown to the law, the court cannot be ancillary to such a proceeding. It has been contended that, under sec. 20, the outgoing directors remain in office until their successors have been appointed. But that section cannot apply to this case, in which it has been proved that there are no directors, and that, at a meeting of stockholders, a syndic was appointed to discharge and is now discharging the duties which the law expressly says must be performed by not less than three nor more than nine directors. Besides, if there were directors, they ought not to sue for the company as being in liquidation.

Action dismissed, with costs, *sauf à se pourvoir.* (1 R. J. Q., 363)

C.-T. Suzor, for plaintiffs.
R.-J. Bradley, for defendant.

RESILIATION DE BAIL.—INTERET.

COUR DE CIRCUIT, Québec, 27 mars 1875.

Présent: TESSIER, J.

DESLORIERS, demandeur, *vs* LAMBERT, défendeur.

Jugé: 1° Que pour obtenir la résiliation du bail, il doit être prouvé que les meubles exploitables ne sont pas suffisants pour répondre des termes dûs et à échoir du loyer de l'année courante, et le propriétaire ne peut exiger que cette valeur corresponde, en outre, aux termes du loyer de l'année qui ont déjà été payés, c'est-à-dire, qu'il n'est pas nécessaire que cette valeur soit égale au loyer de toute l'année, si une partie de ce loyer a déjà été payée.
2° Que l'intérêt ne court pas, *ex lege*, sur les cotisations payées par le propriétaire, pour le compte du locataire.

Le demandeur alléguait que le défendeur lui devait la somme de $74, savoir, $20, pour deux mois de loyer, usage et occupation, échus le 28 février, d'une certaine maison en la cité de Québec occupée par le défendeur, avec le consentement et la permission du demandeur, par bail tacite et légal, depuis le 1er mai 1870, et renouvelé chaque année, à raison de $120 par an, payable à la fin de chaque mois, et $54, pour taxes et cotisations sur ladite maison, payables par le défendeur, mais actuellement payées par le demandeur, et intérêt sur icelles; que le défendeur avait toujours refusé et refusait encore de garnir ladite maison, tel que tenu par la loi, de meubles et effets exploitables, en suffisante quantité, et de suffisante valeur pour répondre dudit loyer de $120, et de ses autres obligations légales, et que, partant, le demandeur n'avait aucune garantie pour le paiement de ses loyer, taxes et cotisations, au grand dommage du demandeur, et, qu'en conséquence, le défendeur s'était rendu passible d'expulsion en vertu de la loi. Le demandeur concluait à la rescision du bail, à l'expulsion du défendeur, à ce que le défendeur fut condamné à payer ladite somme de $74, et à ce que la saisie-gagerie fut déclarée bonne et valable. A cette demande, le défendeur plaida, qu'avant l'institution de l'action, il avait reconnu devoir, et avait offert au demandeur ladite somme de $20, pour loyer, et $50, savoir, le montant des taxes et cotisations dues, sans intérêt, et que le demandeur avait refusé ladite offre; et le défendeur, réitérant sesdites offres, concluait à ce qu'elles fussent déclarées bonnes et valables, et à ce que la saisie-gagerie fut annulée et l'action déboutée, avec dépens. Quant à la demande d'expulsion pour insuffisance de meubles exploitables, le défendeur alléguait que le locataire n'était tenu de garder qu'un montant de meubles suffisants pour

répondre du loyer de cette partie du terme non encore expiré ni payé. Et à l'appui de cette prétention il citait les autorités suivantes: Quant aux meubles qui doivent garnir les lieux loués, l'art. 1752, C. N., est comme suit: "Le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants, peut être expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre du loyer." Le commencement de cet article est exactement semblable au commencement de notre art. 1624, et voici comment les auteurs français le commentent: Touillier, C. C., vol. 6, p. 258: "Une obligation spécialement imposée au locataire d'un appartement, consiste à le garnir de meubles qui suffisent pour répondre du loyer. Comment faut-il entendre cette obligation? Le locataire doit-il garnir l'appartement de meubles dont la valeur égale le prix de location pour toute la durée du bail? Cette difficulté se résout par une observation bien simple. Le locataire n'est pas débiteur d'un capital unique, se composant des divers termes à échoir; il ne doit en réalité que le terme courant. C'est donc de ce terme que les meubles doivent répondre. Pour tout concilier, on exige généralement qu'ils puissent répondre en outre du terme qui doit faire suite au terme courant. Après cela, c'est au propriétaire à ne pas laisser accumuler les termes. Ainsi, dès qu'il voit que les meubles ne peuvent plus répondre de la créance, il doit expulser le locataire, c'est-à-dire s'adresser aux tribunaux et faire prononcer la résolution du bail." 3 Delvincourt, p. 201: "(3) *De garnir la maison de meubles suffisants pour répondre du loyer.* Comment cela doit-il être entendu? Si, par exemple, il s'agit d'un bail de 18 ans, à raison de 3,000 francs par an, le preneur sera-t-il obligé de garnir les lieux de meubles d'une valeur de 54,000 francs? Je ne le pense pas: d'abord on ne pourrait tout au plus exiger de sûreté que pour 5 ans. Mais d'ailleurs il n'est pas présumable que le locateur laisse passer tout ce temps sans demander son paiement. Il est vrai qu'en cas de déconfiture, et si son bail a une date certaine, il a un privilège pour toutes les années échues et à échoir jusqu'à la fin du bail; mais ce ne peut être là une raison pour exiger ce qui, dans plusieurs cas, devrait être regardé comme impossible. Ce sera donc aux juges à statuer *ex æquo et bono.* L'art. 417 de la Coutume d'Orléans regardait la sûreté comme suffisante, lorsque la valeur des meubles était égale à deux termes de loyer." 6 Boileux, p. 104: "Le nombre de termes dont le mobilier doit répondre n'étant pas déterminé par la loi, on demande s'il doit avoir une valeur égale au montant des loyers pour tout le temps du bail: par exemple, lorsque le bail est fait pour neuf ans, si les meubles doivent être suffisants pour répondre du loyer de neuf années? Il suffit, en gé-

néral, sauf certaines circonstances, qu'il garantisse le terme courant, le terme suivant et les frais que pourront occasionner la saisie et la vente du mobilier, en cas de non-paiement des loyers: s'il en était autrement, on verrait naître des contestations, fondées le plus souvent sur des craintes chimériques. La loi ne prétend pas contraindre le locataire à consacrer à son mobilier un capital au-dessus de ses ressources; c'est au propriétaire à ne pas laisser accumuler les loyers arriérés. En pareille matière, les tribunaux ont même un pouvoir discrétionnaire; ils considèrent moins la valeur du mobilier, comparée au montant des loyers pour tel ou tel nombre de termes, que l'intention présumée des parties; ils s'attachent surtout à connaître les garanties sur lesquelles a dû compter le bailleur: la condition du preneur, sa profession et la destination des lieux loués influent puissamment sur leur décision: par exemple, le propriétaire qui loue à un ouvrier, ne peut exiger un mobilier de luxe; celui qui donne à bail une pièce destinée à servir de salle d'armes ou de danse, doit savoir que quelques meubles sans grande valeur, forment habituellement le mobilier de pareils lieux: tout dépend des circonstances."

Pothier, *Contrat de Louage,* n° 318; Merlin, v° *Bail,* § 7, art. 3; 6 Marcadé et Pont, p. 488; Troplong, *Contrat de Louage,* vol. 2, n° 531.

Précédents: *Marceau et al.* v. *Martineau,* S. C., Québec, 2231; *Paquet* v. *Cardinal,* n° 12, *in ejectment,* (1875); *Marcoux* v. *Lalumière, in ejectment,* (1866); *MacDonell et al.* v. *Collins,* 3 J., p. 41; 7 R. J. R. Q., p. 348 et 14 R. J. R. Q., p. 59; *Quintal* v. *Norion,* 5 J., p. 28 (1); *Gareau* v. *Paquet,* 14 J., p. 267, 2 La Thémis, 27, 20 R. J. R. Q., 195 et 544. Dans cette dernière cause il a été jugé comme suit: " Qu'un locataire n'est tenu d'avoir dans la maison louée que les membres suffisants pour répondre d'un terme de sa location."

TESSIER, J.: Le défendeur a fait des offres suffisantes; la cour les déclare bonnes et valables, et les accorde au demandeur, mais les conclusions du demandeur, pour la rescision du bail, et l'excédant sont rejetées, avec dépens. Voici les motifs du jugement: Considérant que le défendeur a offert $20 pour le loyer, et $50 pour taxes, au demandeur, avant la présente action, et a réitéré les offres, la cour alloue au demandeur les-

(1) Sous les dispositions du § 4 de la sec. 2 du ch. 108 des Statuts du Canada de 1855, 18 Vict., qui est cité dans 14 R. J. R. Q., p. 59, le locataire, en vertu d'un bail dont le loyer est payable mensuellement, peut être expulsé, quoiqu'il n'y ait qu'un mois de loyer d'échu, et le locateur n'est pas tenu d'attendre l'échéance de trois mois de loyer, avant d'intenter son action en expulsion. (*Quintal* v. *Norion*, C. S., Montréal, 18 octobre 1860, SMITH, J., 5 J., p. 28.)

dites offres, savoir $70, mais, considérant que le demandeur n'a pas prouvé qu'il y ait des motifs suffisants pour ordonner rescision du bail, pour la maison décrite en la déclaration, la cour déclare lesdites offres suffisantes, ordonne qu'elles soient remises au demandeur, et déboute le demandeur, à toutes autres fins, avec dépens. (1 R. J. Q., 365)

C.-T. SUZOR, procureur du demandeur.

L.-J. CANNON, procureur du défendeur.

COLLISION.—DAMAGES.—VIS MAJOR.

IN THE VICE-ADMIRALTY COURT, Quebec, 25th February 1876.

Present: Hon. G.-O. STUART, J.

THE "AGAMEMNON," MARTIN, master. Action of WILLIAM ALLISON.

To support a plea of inevitable accident, the burden of proof rests upon the party pleading it, and he must shew, before he can derive any benefit from it, that the damage was caused immediately by the irresistible force of the wind and waves; that it was not preceded by any fault, act or omission on his part as the principal or indirect cause; and that no effort to counteract the influence of the force was wanting.

This was a cause of collision promoted by the owner of the *Marion*, under circumstances that occurred in the harbor of Quebec.

PER CURIAM: On the 28th September last, the *Marion*, a barque of 703 tons, was ready for sea, on a voyage to Greenock, and came to anchor, in sixteen fathoms water, nearly abreast of the church, at Levis. She continued there in safety until the morning of the 30th. On the 29th of September, the *Agamemnon*, a ship of 1,047 tons, likewise ready for sea, on a voyage to Greenock, was brought to anchor, about half a mile below the *Marion*, which was then to the north north-west of her. The tide was on the ebb, when the *Agamemnon* was so brought to anchor. The depth of water, at the place she anchored, was about ten fathoms, and the quantity of chain given to her anchor was about thirty fathoms. At about eleven o'clock, in the night of the 29th, the pilot in charge of the *Agamemnon* perceiving that the wind, which had been from the west, had changed to the north-east, and begun to blow strong, had the crew called to give more chain upon the port anchor, by which she was held, and, in attempting to do so, it was found

that she would not take chain, because, as the pilot, at that moment, supposed, the cable was broken. Her starboard anchor was then ordered to be *let go,* and, after some little delay, from the chain not being arranged, it was *let go;* but, so soon as the shackle indicating the thirtieth fathom was reached, the main pawl of the windlass, followed by the others, broke, the chains became foul, and no more chain could be given to the starboard anchor. At the time, the starboard anchor was let go, the *Agamemnon* had begun to drift with the rising tide, and to cant toward the south. She continued to do so for about a quarter of a mile and then held on to her anchor or anchors, until about half-past eight o'clock in the morning, when it was slack water. The chains were then cleared so as to give more cable in case of need. The master had been during the night, and was then, on shore; a tug steamer returning from towing a vessel down the river was hailed by the pilot of the *Agamemnon,* and a note sent to inform him of the condition of his ship, of the necessity of repairing the windlass and of the danger of the ship's running aground. The carpenter went in the tug with a letter to the master. At this time, the *Marion* lay about a quarter of a mile from the *Agamemnon,* riding upon her port anchor to the north of her, and the vessels remained in these positions until ten or half-past ten o'clock. The tide being then upon the ebb, and the wind strong, the *Agamemnon* began to drive again, and after doing so for about a quarter of an hour she came down upon the *Marion,* striking her with her bow on the port quarter, and, then, both ships went adrift, and, after the *Marion* had let go her starboard anchor, continued to drag their anchors for some time, when they held, but, for about two hours, they remained in collision, and the *Marion* appears to have sustained very serious damage, an indemnity for which is the object of this suit. The plea of the *Agamemnon* is inevitable accident, the action of wind and weather, a *vis major.* The facts, as they have been stated, are taken from testimony adduced for the *Agamemnon,* and it may be here noticed that there is no discrepancy of moment in the statements of the witnesses, except as respects one, viz., that the *Marion* drifted upon the *Agamemnon,* but this was abandoned at the argument. From the evidence derived from the same source, it appears that the wind, before and at the time of the collision, was not blowing a gale, but was a very strong breeze, and not so strong but that a ship could ride safely upon a single anchor. It was not so strong as to prevent the towing of a vessel, supposed to have been the *Dagmar,* which had been towed down the river by the returning tug already mentioned. After the

vessels were separated, it was discovered that the *Agamemnon* had lost her port anchor, and her windlass was found to have been so defective that the pilot broke out rotten pieces from it with his fingers. To support a plea of inevitable accident the burden of proof rests upon the party pleading it (1), and, in this instance, it was for the respondent to shew, before he could derive any benefit from it: 1° That the damage was caused immediately by the irresistible force of the wind and waves; 2° that it was not preceded by any fault, act or omission on his part as the principal or indirect cause, and 3° that no effort to counteract the influence of the force was wanting (2). If the persons in charge of the *Agamemnon* failed in any one of the above particulars, she is liable for the consequences of this collision, as no fault is to be imputed to the *Marion*. Before deciding upon these points, several questions have been submitted to the nautical assessors, with whose assistance the Court has been favored. The questions and answers are as follows: *1st Question:* Was the selection of the berth given to the *Agamemnon*, before she began to drive, a proper one and consistent with her safety? *Answer:* It was. *2nd Question:* Was the quantity of chain allowed to her port anchor, before and after she drove, sufficient, and what may have occasioned the loss of her port anchor? *Answer:* Before she began to drive, it would have been prudent to have had more than the thirty fathoms, and as much as sixty. When she began to drive, the second anchor should have been let go with sufficient cable to stop her. From the evidence, we believe that the port anchor was parted at the time, or before it was attempted to give her chain cable on it, because she would not then take cable. This was about midnight, before the collision. *3rd Question:* Did the breaking of the windlass cause or contribute to the collision, and how? *Answer:* It did, as it prevented enough cable on the starboard anchor being given to prevent the *Agamemnon* from driving. *4th Question:* Considering the position of the *Agamemnon* between eight and nine o'clock on the morning of the collision, when in her power to employ a tug, should the pilot in charge of her, as a matter of prudence have done so, and, thereby, could the collision have been prevented? *Answer:* Between eight and nine o'clock in the morning, before the collision, the *Agamemnon* being too near the south shore, the windlass disabled, and her cables foul, the person in charge of her should

(1) The George, 9 Jurist, 670; 4 Notes of cases, 161.

(2) The Despatch, 3 L.T. (N.S.), 220; 1 L.C. Adm. R. The Cumberland, 75, *Ib.* The Harold Haarfager, *Ib.* vol. 2, p. 208.

have employed a steamer to stay alongside until her anchor was weighed, and until she was towed by the steamer into a clear berth. (Signed): E.-D. Ashe, commander, R. N.; F. Gourdeau, harbour master. Under each of the three foregoing propositions, the *Agamemnon* appears to have been in fault. It has been said that the state of her windlass was not visible and was unknown to the persons in charge of her. If such were the fact, it would afford no legal excuse; but there is strong reason for the belief that they did know it. It had been but recently repaired, and if its insufficiency was not known, the persons who repaired it would, most probably, have been called to prove it, which was not done. The case of the *Massachusetts* (1), determined in the High Court of Admiralty, may be referred to, where the insufficiency of weight in an anchor led to a condemnation in damages. In a suit of collision, the case of the *Peerless,* where the catching of a cable in a windlass, and the non-employment of a tug were questions, in connection with a plea of inevitable accident, might also be consulted (2). A decree therefore go against the *Agamemnon,* as alone to blame for the damage done by her to the *Marion,* to be settled by the registrar and merchants, and costs. (1 R. J. Q., 333)

WILLIAM COOK, for the *Marion.*

HOLT, IRVINE & PEMBERTON, for the *Agamemnon.*

SUBROGATION.—LEGATAIRE UNIVERSEL.—HYPOTHEQUE.—ENREGISTREMENT.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 17th March 1875.

Present: DORION, CH.-J., MONK, J., TASCHEREAU, J., SANBORN, J.

LAFLEUR, appellant, *and* BERTRAND, respondent.

Held: That the subrogation in the hypothecary rights of a creditor, granted to the universal legatee of the debtor who pays his share of the hypothecary debt, cannot avail against the hypothecary rights of a subsequent hypothecary creditor whose hypothec has been duly registered.

This was an appeal from a judgment rendered by the Superior Court, at Sorel, in the district of Richelieu, ROUTHIER, J.,

(1) 1 W. Rob., 371.

(2) 1 Lush. R., 30.

on the 10th of March 1874, under the following circumstances: On the 12th October 1863, by obligation, before T. Doucet, and his colleague, notaries, Louis Couturier dit Verville, Félix Bertrand dit Durocher and Pierre Bertrand dit Durocher, the elder, acknowledged to have borrowed $1,000 from the Trust and Loan Company of Upper-Canada, and obligated themselves, jointly and severally, for the payment of the loan. Félix Bertrand dit Durocher hypothecated a lot of land, in the eighth concession of Saint-Pie-de-Guire, of one arpent and a half in width, which belonged to him, and is the property first described in the sheriff's minutes of seizure and advertisement; and Pierre Bertrand dit Durocher, the elder, hypothecated another lot of land, in the same concession, which belonged to him, and of which the property of one arpent in width, secondly described in the above mentioned minutes of seizure and advertisement, formed part. The obligation was registered on the 16th October 1863. Although the obligation was joint and several, the loan was made for two of the co-debtors, viz.: Louis Couturier dit Verville and Félix Bertrand dit Durocher, half, or $500, for each; and Pierre Bertrand dit Durocher only became a party to give them the benefit of his credit. This fact was acknowledged by the three co-debtors in a deed of declaration, passed before P. Payan, and his colleague, notaries, on the 9th November 1863, and registered on the 18th June 1873. By a particular legacy in his will, received on the 29th October 1866, by P. Payan, and his colleague, notaries, Pierre Bertrand dit Durocher, the elder, gave the above mentioned lot of land, of one arpent in width, being part of that which he had hypothecated in favor of the Trust and Loan Company of Upper-Canada, to his son and co-debtor, Félix Bertrand dit Durocher, and he then appointed respondent, another son of his, as his universal legatee. Shortly after the date of this will, Pierre Bertrand dit Durocher the elder, died, without revoking or altering it. Félix Bertrand dit Durocher, thereupon, became the owner of the lot of land of one arpent in width; and Pierre Bertrand dit Durocher, the younger, acquired the rest of the testator's property, and succeeded to all his rights and to all his liabilities. Subsequently, on the 3rd November 1871, Louis Coutumier dit Verville and Pierre Bertrand dit Durocher, the younger, each paid one-half of the loan of $1,000 to the Trust and Loan Company of Upper-Canada; and, by acquittance passed before A.-D. Jobin, notary, on the same day, the company discharged Louis Couturier dit Verville, and released his property, and subrogated Pierre Bertrand dit Durocher, the younger, in all its rights against his brother and father, the two other co-debtors, and

upon their property described in the obligation. This deed was registered on the 5th November 1871. It appears, from this deed of acquittance and subrogation, which is accepted and signed by Pierre Bertrand dit Durocher, the younger, that he did not inform the company that his father was dead, and that he was his universal legatee. On the 8th February 1867, appellant obtained judgment against defendant, Félix Bertrand dit Durocher, for $251.61, with interest and costs; and he registered his judgment on the 2nd November 1871, with a notice describing the two lots of land above mentioned as the property and as being in the possession of defendant. Appellant, afterwards, sued out execution; and the sheriff seized, and, on the 23rd June 1873, sold the two lots of land in question, the one originally owned by Félix Bertrand dit Durocher, for $415, and the other, being part of that which originally belonged to Pierre Bertrand dit Durocher, the elder, for $294. On the sheriff's return, the prothonotary drew a report of distribution. After collocating the costs of collocation, execution and suit, he awarded the balance of the proceeds of both the lots of land, $551.69, to Pierre Bertrand dit Durocher, the younger, as subrogated in the hypothecary rights of the Trust and Loan Company of Upper Canada. This collocation, being article n° 5 of the report, was contested by plaintiff and appellant, on the ground that Pierre Bertrand dit Durocher, the younger, being the universal legatee of Pierre Bertrand dit Durocher, the elder, could not obtain the subrogation under virtue of which he was collocated. Respondent answered that a contestation could only avail to the extent of contestant's claim, and that respondent having paid the half of the loan due by Félix Bertrand dit Durocher, had been duly subrogated in all the rights of the Trust and Loan Company of Upper-Canada against him. Appellant replied that his claim amounted, at the date of the report of distribution, to $483.92, and that he had interest to that extent to contest the 5th article of the report. The only testimony adduced was that of Louis Couturier dit Verville, who proved the truth of the declaration of the 9th November 1863, and that the Trust and Loan Company of Upper-Canada had subrogated respondent in its rights against Félix Bertrand dit Durocher, because he had paid the latter's half of the loan. The following was the judgment of the Court below:

" La Cour, ayant entendu les parties, sur le mérite de la contestation de l'item cinquième du rapport de collocation; considérant que Pierre Bertrand dit Durocher, père, maintenant décédé, aux termes de l'acte de déclaration, passé devant Payan, notaire, le 6 novembre 1863, n'était, par rapport à ses codébi-

teurs, que caution pour la somme de $1,000 alors due par ses codébiteurs et due à la *Trust and Loan Company of Upper-Canada*, en vertu d'un acte d'obligation consenti par lui et par Louis Couturier dit Verville et Félix Bertrand dit Durocher, le défendeur en cette cause, devant T. Doucet, notaire, le 12 octobre 1863, et rapporté au certificat du régistrateur; considérant qu'en vertu de la loi et dudit acte de déclaration, ladite somme de $1,000 était due, moitié par Louis Couturier dit Verville et moitié par le défendeur, par rapport aux codébiteurs entre eux; considérant que Pierre Bertrand dit Durocher, fils, le colloqué, est le légataire universel de son père sus-nommé, Pierre Bertrand dit Durocher, en vertu du testament de ce dernier, reçu à Saint-Michel-d'Yamaska, devant Payan, notaire, et témoins, le 29 octobre 1866; considérant que Pierre Bertrand dit Durocher, fils, colloqué, a payé à la Compagnie *Trust and Loan* la part due par le défendeur dans ladite somme de $1,000, savoir: $500 et les intérêts, ainsi qu'il appert à l'acte de quittance et subrogation, passé à Montréal devant Jobin, notaire, le 3 novembre 1871; considérant qu'en effectuant ce paiement le colloqué a été subrogé, tant en vertu de la loi que par ledit acte de quittance, aux droits de la Compagnie *Trust and Loan*, contre le défendeur, et que, partant, il avait droit d'être colloqué ainsi qu'il l'a été en cette cause, et pour le montant mentionné en la collocation; considérant que le demandeur n'a pas établi les allégués de sa contestation, et que sa position n'a pas été changée par la subrogation sus-alléguée; renvoie la contestation avec dépens et maintient, dans sa forme et teneur, la collocation contenue en le cinquième item du rapport de collocation, avec frais."

Taschereau, J., delivered the judgment of the Court as follows, remarking that the question involved in the appeal was one purely of law:

"La Cour, considérant que, le 12 octobre 1863, par acte fait et passé à Montréal, par-devant Doucet, notaire, Louis Verville, Félix Durocher et Pierre Durocher, père, consentirent, conjointement et solidairement entre eux, une obligation de $1,000 en faveur de l'association appelée *Trust and Loan Company of Upper-Canada*, et par laquelle Félix Durocher, défendeur, pour la sûreté du paiement de ladite somme en capital et intérêts, hypothéqua l'immeuble saisi et vendu en cette cause, et Pierre Durocher, père, hypothéqua l'immeuble dont partie sous n° 2 est saisi et vendu en cette cause, et que cet acte d'obligation a été enregistré le 16 octobre 1863; considérant que, le 9 novembre 1863, par acte reçu par Payan, notaire, à Saint-Michel-d'Yamaska, deux desdits débiteurs, savoir, Louis Verville et Félix Durocher, déclarèrent que Pierre Durocher, père, quoique énon-

cé au susdit acte d'obligation comme débiteur solidaire, n'était intervenu et ne devait être considéré que comme la caution des deux autres; considérant que cet acte de déclaration n'a été enregistré que le 18 juin 1873, et ne pouvait valoir qu'entre les parties à icelui, et non à l'encontre de tiers créanciers dont les créances étaient enregistrées; considérant que le jugement obtenu en cette cause par le demandeur contre le défendeur, Félix Durocher, le 8 février 1867, pour la somme de $251, plus les intérêts, a été régulièrement enregistré le 2 novembre 1871, avec les avis nécessaires pour lui donner hypothèque à compter de ce jour-là sur les deux immeubles n° 1 et 3, saisis et vendus en cette cause; considérant que l'intimé a été, par le rapport de distribution, fait et préparé en icelles, des deniers, provenant de la vente desdits deux immeubles, colloqué en préférence audit appelant, demandeur en Cour Inférieure, pour la somme de $553.69, et ce, comme cessionnaire de la somme de $500, moitié de celle de $1,000 ci-dessus mentionnée, originairement due à l'association *Trust and Loan Company*, au moyen d'une prétendue quittance subrogatoire par ladite association en faveur de l'intimé et passée à Montréal le 3 novembre 1871, par devant Jobin, notaire; considérant que l'intimé, lors le ladite quittance subrogatoire, était le représentant légal et légataire universel de Pierre Durocher, son père, débiteur de la somme de $500, et le représentant à toutes fins que de droit, et qu'en payant ainsi la somme de $500 à la *Trust and Loan Company*, et en acceptant une subrogation, il n'a pas obtenu une subrogation de nature à lui donner droit d'être colloqué sur les deniers en préférence à l'appelant, et qu'en acquittant cette dette de $500 il ne faisait qu'acquitter la dette de son auteur dont il était responsable comme son représentant légal; considérant qu'il y a erreur dans le jugement de la Cour Supérieure pour le district de Richelieu, prononcé le 10 mars 1874, en ce qu'il renvoie la contestation, par l'appelant, du rapport de distribution et maintient la collocation en faveur de l'intimé sous l'item n° 5, avec dépens, casse et annule ledit jugement, et rendant le jugement que ladite Cour aurait dû rendre, maintient la contestation de l'item n° 5 dudit rapport, faite par l'intimé, et déclare que l'intimé ne doit pas être colloqué en préférence à l'appelant, et ordonne que le dossier en cette cause soit renvoyé à la Cour Supérieure du district de Richelieu pour y être procédé à un rapport de distribution suivant les droits des parties tels que déterminés par le présent jugement, avec dépens contre l'intimé, tant devant la Cour Supérieure que ceux sur le présent appel." (20 J., 1)

JUDAH & WURTELE, for appellant.

A. GERMAIN, for respondent.

EGOUT.—RUE.—SERVITUDE.—ACTION NEGATOIRE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 21st September 1874.

Present: DORION, C.-J., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., and SANBORN, J.

MESSIRE ALFRED TOUPIN, plaintiff in the Court below, appellant, *and* THE ONTARIO BANK, defendants in the Court below, respondents.

Held: That a proprietor who, with the permission of the corporation of a city, has constructed a drain under the street, to connect his property with the public sewer, has the exclusive ownership and possession of such drain; and the right of servitude, thereby established in his favour, entitles him to exercise the *action négatoire* to prevent others from using the drain, unless they contribute to the cost.

Appellant instituted a negatory action, in the Court below, under the following circumstances: Appellant and respondent own adjacent properties, situate on the south-west side of the Place-d'Armes, in the city of Montreal. In the year 1860, appellant erected a new building on his lot. There then existed in the street, in front, an old drain of two feet in diameter, but it was not laid deep enough to drain the new building. In order to obtain drainage, appellant determined to make another drain in the street, from his property to the sewer in Notre-Dame street. On the 6th November 1860, he obtained, through his contractor, Joseph Brunet, a permit from the city inspector to open the street, from his property to the public drain then existing in the street opposite; and, as this drain was insufficient, for the reason above mentioned, Brunet had a verbal understanding, with the city inspector, that he would be allowed to make a drain, in the street, sufficiently deep from appellant's property to the sewer in Notre-Dame street. Although a drain of nine inches in diameter would have sufficed for appellant's wants, the city inspector required the drain to be made of two feet in diameter. In or about the year 1863, respondents constructed a new building on their lot, and laid a drain from the new building to the drain made by appellant. An action was instituted by appellant, praying that it be declared that respondents had no right to use the drain in question, that they be ordered to discontinue to use the same, unless they chose to pay £22 10s. for one half of its cost, and £12 for damages, and that, in default of such non-user, or of such payment, appellant be authorized to cut off respondents' drain, at the expense of the latter,

and the latter condemned to pay the damages above mentioned. Respondents pleaded the general issue, denying appellant's right of action. On the 21st June 1872, the Superior Court, MACKAY, J., presiding, dismissed the action, rendering the following judgment:

"The Court, considering that plaintiff has failed to prove obligation by, or on the part of defendant, to pay him anything, or to recognize the rights of plaintiff claimed by this action; considering that the canal, called by plaintiff his, was and is not plaintiff's, and that plaintiff's demand that defendant be ordered to cease using it ought not to be, and cannot be granted in the present suit; considering that the canal is manifestly of the public domain, to wit: in the domain of the mayor, aldermen and citizens of the city of Montreal, and that the moneys asked by plaintiff for himself, for damages, and for the usage by defendant of the said canal, cannot be granted or allowed to plaintiff against defendant; doth dismiss plaintiff's action, with costs."

Plaintiff appealed from this judgment.

BÉLANGER, DESNOYERS & OUIMET, for appellant: La loi de 1851, S. C. 14 et 15 Vict., ch. 128, art. 58, permet au conseil de la cité de faire des règlements pour le bien-être, la propreté, la santé et le gouvernement local de la cité, etc. Le même article, pourvoit à la construction d'égouts publics sous les rues (1). Le règlement du conseil concernant les égouts, art. 1, 2, 3 et 4, déclare que le conseil pourra ordonner la construction ou la réparation de tout égout commun dans aucune rue ou chemin public où le comité des chemins jugera ces travaux nécessaires, la manière de les faire et réparer et aux frais de qui. L'art. 5 de ce règlement, déclare que le comité des chemins du conseil aura

(1) Ces dispositions de l'art. 58 du ch. 128 des statuts de 1851, sont en ces termes:

"Il sera loisible audit conseil de ladite cité, à une assemblée ou à des assemblées dudit conseil, composées d'au moins des deux tiers des membres d'icelui, de faire des règlements qui obligeront toutes personnes pour les objets suivants, savoir:"

"Pour le bon ordre, la paix, le bien-être, l'amélioration, la propreté, la santé, l'économie intérieure, et le gouvernement local de ladite cité, et pour la prévention et la suppression de toutes nuisances, et de tous actes et procédés dans ladite cité, opposés, contraires ou préjudiciables au bon ordre, à la paix, au bien-être, à l'amélioration, à la propreté, à la santé, à l'économie intérieure ou au gouvernement local de ladite cité."

"Pour cotiser les propriétaires de biens-fonds, au montant de la somme ou des sommes qui pourront en tout temps être nécessaires pour défrayer les dépenses de la construction ou réparation d'au-un égout public, dans toute rue publique ou grand chemin, dans ladite cité, et immédiatement en front desdits biens-fonds respectivement, et pour régler la manière dont ces cotisations seront prélevées et payées."

le pouvoir, dans tous les cas où il y a un égout commun dans aucune rue ou chemin public, de forcer tout propriétaire de terrain attenant à, ou avoisinant telle rue ou chemin public, ou son agent, à faire un canal suffisant à partir de sa maison, cour ou emplacement, chaque fois que dans l'opinion du comité, la chose sera nécessaire; etc. L'art. 9 du même règlement, dit qu'il faudra une permission pour faire entrer un égout particulier dans aucun égout commun. L'art. 10 dit que les égouts particuliers seront placés d'après la direction de l'inspecteur de la cité, etc., (voir aussi art. 11). L'art. 13 donne pouvoir à l'inspecteur de donner à ceux qui lui en feront la demande, la permission de construire des égouts privés se reliant aux égouts publics et d'en prescrire les conditions, etc. (1).

(1) Les sec. 1, 2, 3, 4, 5, 9, 10, 11 et 13, du ch. 28, des règlements revisés par le conseil de la Cité de Montréal, le 10 mai 1865, intitulé: "Règlement concernant les égouts," sont en ces termes:

Sec. I. "Ledit conseil pourra ordonner la construction ou la réparation de tout égout commun ou canal dans aucune rue ou chemin public où le comité des chemins jugera ces travaux nécessaires: Pourvu que la dimension de tout tel canal ou égout ne soit en aucun cas moindre que deux pieds de diamètre."

Sec. 2. "Chaque fois que ledit conseil aura décidé de faire un égout commun ou chaque fois qu'il sera sur le point de faire paver à neuf ou de réparer quelque rue ou chemin public dans laquelle un égout commun aura déjà été fait et placé, avis public en sera donné aux habitants et propriétaires de toute telle rue ou chemin public, spécifiant le temps qui leur est accordé pour faire des canaux privés partant de leurs propriétés ou cours pour aller se décharger dans ledit égout commun."

Sec. 3. "Le coût de la construction de tous canaux et égouts communs dont la construction sera ordonnée à l'avenir dans aucune rue ou chemin public ou dans aucune section de rue ou de chemin public dans ladite cité, sera à la charge de, et payé par les propriétaires des biens-fonds situés de chaque côté de telle rue ou chemin public ou section de rue ou chemin public, au moyen d'une cotisation spéciale qui sera faite et prélevée sur lesdits propriétaires de biens-fonds, d'après la proportion du front de leursdites propriétés respectivement: ladite cotisation devenant due et payable immédiatement après que tel canal ou égout commun en face desdites propriétés respectivement sera terminé. Pourvu que dans aucuns cas lesdits propriétaires ne pourront être taxés, quelles que soient les dimensions de tel égout commun, pour plus que leur proportion du coût d'un égout commun de deux pieds de diamètre."

Sec. 4. "Tous égouts publics et canaux dans cette cité seront réparés et tenus en bon ordre aux frais dudit conseil; et tous égouts particuliers qui y seront rattachés seront construits et tenus en bon ordre par les propriétaires qui retireront respectivement avantage desdits égouts particuliers, mais sous la surveillance de l'inspecteur de la cité."

Sec. 5. "Le comité des chemins dudit conseil aura le pourvoir, dans tous les cas où il y a déjà quelque égout commun dans aucune rue ou chemin public, de forcer tout propriétaire de terrain attenant à, ou avoisinant telle rue ou chemin public, ou son agent, à faire un canal suffisant à partir de sa maison, cour ou emplacement, chaque fois que dans l'opinion dudit comité, la chose sera nécessaire; et il en donnera alors avis par écrit, par l'intermédiaire de l'inspecteur de la cité, audit propriétaire ou à son agent, spécifiant le temps dans lequel ledit égout devra être terminé; et si ledit propriétaire ou son agent néglige de terminer ledit égout dans le temps spécifié, ledit co-

Un autre règlement du conseil de la cité concernant les égouts, passé le 15 mars 1870, contient les mêmes dispositions quant aux égouts privés. D'après ces dispositions de la loi concernant la corporation de Montréal, et des règlements faits en conformité de cette loi, le canal d'égout fait par l'appelant, sous la direction et avec la permission de l'inspecteur de la cité, pour égoutter son terrain dans le seul égout public existant pour la Place-d'Armes, doit être considéré comme sa propriété exclusive, et personne n'a droit de s'en servir sans avoir contribué à sa confection, ou sans, au préalable, lui avoir remboursé sa proportion du prix qu'il a pu lui coûter. Le principe d'où semble découler le droit consacré par ces différentes sections de nos Statuts Municipaux, est clairement reconnu par *Demolombe,* dans son traité des Servitudes, vol. 12, p. 202. *Proudhon,* dans son

mité pourra alors le faire faire aux frais et charges dudit propriétaire ou agent; lesquels frais et charges seront recouvrables par action portée devant la cour du recorder."

Sec. 9. "Personne n'aura le droit de faire entrer son égout particulier dans aucun égout commun, s'il n'en a obtenu la permission écrite de l'inspecteur de la cité; et toutes personnes qui auront obtenu cette permission, paieront pour icelle une somme de trois dollars si l'égout public est construit en briques, et un dollar et cinquante cents, si l'égout public est en bois, le montant dans chaque cas comprendra les frais de la connexion audit égout commun à part de l'excavation qui sera faite par les propriétaires qui demanderont ladite permission: Pourvu que si tel égout privé est construit dans le temps spécifié à la troisième section de ce règlement, de manière à ce que sa liaison avec l'égout commun puisse se faire durant la construction dudit égout commun et dans le temps que la rue est creusée à cet effet, il ne sera chargé alors que deux dollars pour ladite permission si la connexion doit être faite en briques, et un dollar si elle doit être en bois."

Sec. 10. "Tous les égouts particuliers seront placés d'après la direction de l'inspecteur de la cité qui règlera d'après les ordres dudit comité des chemins, les direction, grandeur, et chute, et, s'il est nécessaire, les grilles qu'ils doivent avoir; et ces égouts ne devront en aucun cas être fermés avant que l'inspecteur de la cité les ait examinés et approuvés."

Sec. 11. "L'inspecteur de la cité, sous la direction du comité des chemins, prescrira la manière d'ouvrir les égouts communs ou canaux pour y introduire des mbranchements; ainsi que la forme, la grandeur et les matériaux dont ces embrachements seront faits, lesdits embranchements ou connexions ne devant en aucun cas être moindres que trois pieds en longueur."

Sec. 13. "Tous travaux pour l'ouverture de quelqu'égout commun ou canal, aux fins d'y annexer quelqu'égout particulier conduisant à quelque logis, cave, cour ou autres lieux, se feront désormais par des personnes licenciées par écrit à cet effet par le comité des chemins, et non par d'autres; et lesdites personnes, avant d'obtenir cette licence, s'obligeront en bonne forme vis-à-vis du maire et du conseil de la cité, en une somme de dédit suffisante et garantie par cautions, qu'elles feront avec soin les ouvertures auxdits égouts communs ou canaux en la manière et dans le temps indiqués par l'inspecteur de la cité sans y causer de dommage; qu'elles n'y laisseront aucunes obstructions quelconques, et qu'elles fermeront avec précaution l'ouverture qu'elles auront faite auxdits égouts ou canaux: qu'elles se conformeront fidèlement aux ordonnances, règlements et règles relatives à l'excavation des rues, et seront responsables de tous dommages ou blessures aux personnes, ou animaux, ou à la propriété, qui seront le résultat de toute négligence ou incurie de leur part dans l'exécution desdits travaux: pourvu que ledit comité aura, en tout temps, le pouvoir de révoquer ladite licence."

Traité du *Domaine public*, vol. 2, n[os] 367, 368, 369, 370, 371 et 372 soutient la même doctrine, au sujet des droits de vues, de sorties et de canaux, etc., sur la voie et les places publiques; il prétend que ce sont des droits de servitudes réels dont les particuliers, propriétaires riverains, ne peuvent être privés que par le prince, ou pour utilité publique. Si tel est le droit des propriétaires riverains, sur les rues et places en France où la loi est presque silencieuse sur le sujet, que doit-on conclure pour le propriétaire riverain de nos rues à Montréal, où la loi autorise spécialement l'autorité municipale à permettre la confection d'égouts, ou canaux, sous les rues, pour l'écoulement des eaux des terrains adjacents aux rues, jusqu'aux canaux publics.

JUDAH & WURTELE for respondents: In the present case, the City Council, being the only proper authority, never granted any right to appellant to make a drain in the street, on the south-west side of the Place d'Armes, from his property to the sewer, in Notre-Dame street, nor did it grant him any ownership in the sub-soil required for the same. The City Inspector, with whom the verbal arrangement was made, possessed no power to grant any such right; and, if he had the right to permit appellant to make the drain in question, it is proved that he intended that it should be public, as he stipulated that it should be made suitable for that purpose. The appellant has no right of ownership in the drain, and, therefore, any assumption of such right is a trespass. The action has not been brought for the recovery of a proportionate share of an amount expended for the common good of both properties; it demands that respondent be compelled to cease using the drain, and pay damages for the past, leaving the option of paying one-half of the cost, and the damages to respondent, should the latter desire to continue its use. In negatory actions, defendant is bound to prove his right; but the plaintiff is first obliged to prove his quality to bring the action, and that is that he is the owner of the land on which the right contested is claimed to be exercised. In the present case, appellant has failed to prove his ownership of the drain which he wants to restrain respondent from using; and it has been established, on the contrary, by his own witnesses, that it is in the municipal domain. He is, therefore, not entitled to the conclusions of his action against respondent.

MONK, J. (*dissentiens*): In the first place, is there anything to show that Toupin is the proprietor of the drain? I do not see how he became proprietor. He alleges that he obtained permission from the corporation. I do not find anything more than a verbal permission, and this only allowed him to make a drain, not to run a drain all the way to Notre-Dame street.

Besides it is not alleged, by appellant, that the drain of the Ontario Bank obstructs or interferes, in any way, with his use of the drain which he constructed. I consider, therefore, that Toupin had no right of property in the drain, nor was he sustaining any damage. On these grounds, I would sustain the judgment.

SANBORN, J.: In this case, I respectfully dissent from the judgment about to be rendered by the majority of the Court. The Superior Court dismissed appellant's action, upon the ground that he has no right of property in said drain which imposed any obligations on respondents respecting him, the drain being upon the public highway. From this judgment, the present appeal is instituted. Two questions arise: 1st. Has appellant any exclusive property in this drain? 2nd. If yes, has he brought the proper action to enforce his right? I am of opinion that the judgment is correct. The drain or sewer of appellant was made only by permission of the city inspector, and in accordance with his orders. This is a subject that is acknowledged to be under the control of the city authorities. It is not a matter that should be subject to private control, or the incidents of private property as a servitude. Such drains are not merely or mainly for private convenience, but are made in the interest of the public, on sanitary grounds. The connection is made on city property, and at a place where it is even doubtful appellant's written permission allowed him to place it. The action is *négatoire*, and asks that the Court order the connection of respondents' drain to be closed, by judicial authority, in default of its being done by respondents. The Court cannot legally make such order, as it is not upon property upon which he can have a servitude. I am quite aware that the authorities, under the french law, are divided upon this question. *Daubanton*, in his *Code de Voirie*, art. 34, p. 22, says: "Nul ne peut acquérir de servitude sur les rues, impasses, places et promenades publiques des communes; c'est à titre de droit de cité seulement que chacun en jouit." Note: "Les auteurs ne sont point d'accord sur la solution à donner à la question résolue par l'article ci-dessus. On peut consulter Pardessus, Duranton et Toullier. Selon ce dernier, le domaine municipal est, par sa nature, *susceptible de servitude comme les propriétés particulières;* selon Proudhon et Duranton, on ne peut, au contraire, acquérir aucune servitude sur le domaine municipal; et c'est seulement à titre de *droit de cité* qu'on en jouit." La cour de cassation a consacré l'opinion de ces derniers auteurs par son arrêt du 13 février 1828. It is contended that there may be a relative servitude, as respects third parties, in a case of this kind, although there

can be no servitude as against the corporation. I think this is impracticable, and as the city authorities can dispose of these sewers as they find it for the common advantage and safety, no person can acquire or possess such a right of property therein as can entitle him to an action of this nature. I think the judgment ought to be confirmed.

DORION, C.-J.: L'appelant et l'intimé ont des propriétés voisines, sur la partie ouest de la Place-d'Armes. En 1860, l'appelant, en construisant sa maison, a obtenu de la corporation de la cité de Montréal la permission de faire un canal dans la rue, pour l'égout de sa propriété, il a fait à ses frais, un canal jusqu'à l'égout public fait par la corporation dans la rue Notre-Dame. Le canal qu'il a fait passe devant la propriété de l'intimée avant d'arriver à l'égout de la rue Notre-Dame. L'intimée a, depuis, fait un canal pour égoutter sa propriété, et a percé le canal fait par l'appelant pour y décharger le sien. L'action de l'appelant est pour faire déclarer que l'intimée n'a pas le droit de mettre son égout en communication avec celui que l'appelant a construit, et pour l'obliger à couper cette communication et à remettre les lieux dans l'état où ils étaient avant l'empiétement de l'intimée, et si mieux n'aime l'intimée payer à l'appelant £22 2s. pour moitié du coût de cet égout. L'appelant conclut en outre à £12 de dommages. L'intimé a répondu à cette demande par une dénégation générale. A l'argument, son avocat a ingénieusement prétendu que la rue appartenait à la corporation, que l'appelant n'était pas propriétaire de l'égout qu'il avait construit, et que, n'en étant pas propriétaire, il ne pouvait exercer une action négatoire comme celle qu'il avait intentée. Cette défense est mal fondée. L'appelant a construit, dans la rue, un canal pour l'égout de sa maison. Il l'a fait avec l'assentiment de la corporation, qui avait le droit de le lui permettre. Cet égout est un égout privé, reconnu tel par les règlements de la corporation concernant les égouts. Personne n'a le droit de le troubler dans la possession exclusive de cet égout, si ce n'est la Corporation, et elle lui a donné la permission de le construire. L'intimée n'a pas plus le droit de se servir de la partie de l'égout qui passe devant sa propriété qu'elle n'aurait droit de se servir de la partie que l'appelant a construit de sa maison au milieu de la rue. Par une destination spéciale, consacrée par l'usage, et les autorités municipales, les rues servent non-seulement comme moyen de communication, mais encore pour l'égout des propriétés privées, au moyen de canaux souterrains, de même que pour y mettre des tuyaux pour l'éclairage au gaz, et aussi pour distribuer les approvisionnements d'eau. Le tout se fait sous le contrôle et avec la permis-

sion des autorités municipales à qui les rues appartiennent, mais sujettes aux usages et à la destination qui leur est donnée par les lois et les règlements municipaux. Ces principes sont reconnus par *Touillier,* t. 2, n° 50, p. 27; *Demolombe*, t. 12, p. 206-212; *Proudhon,* Dom. Public, t. 2, n° 367-372. Maintenant, quant au droit de l'appelant d'intenter une action négatoire, il suffit de dire que tous les auteurs qui ont écrit sur cette matière, à l'exception de *Pardessus, Traité des Servitudes,* considèrent le droit d'égout sur une rue ou une place publique comme un droit de servitude qui donne lieu à l'exercice de toutes les actions confessoires, négatoires ou autres que l'on peut exercer à l'égard des servitudes existantes sur des propriétés privées. *Toullier,* t. 3, n° 480, pp. 351-2-3; *Curasson, Des actions possessoires*, sec. 3, n° 32, p. 208; *Garnier, Actions possessoires*, p. 139; *Poncet, Des actions possessoires,* n° 100 et 101; *Troplong, Presc.*, t. 1, n° 156; *Dalloz, Rec. Per.* 1834-1-6; Ib. 1841-1-380; Dict., t. 12, p. 10, *verbo Servitudes.* Le jugement de la Cour Supérieure qui a renvoyé l'action de l'appelant doit donc être infirmé, et l'intimé condamné à se désister de faire usage de l'égout de l'appelant, si mieux elle n'aime lui payer £16 7s. 2½d. pour moitié du coût de la partie d'icelui dont elle se sert, et lui payer en outre £2 10s. de dommages, et les dépens tant en Cour Supérieure qu'en appel.

RAMSAY, J.: remarked that in his opinion, the Court was but affirming the principle laid down in the case of the *Corporation of Montreal* and *Drummond,* (18 J., p. 225, and 23 R. J. R. Q., 424, 544, 549 and 577). Here the Court condemned the party who interfered with the right granted by the city corporation; in the case of Drummond, the Court condemned the corporation for interfering with the right given by themselves.

The judgment is recorded in these terms:

"La Cour, considérant que les parties possèdent des héritages voisins, situés sur la partie ouest de la Place d'Armes, dans la cité de Montréal; considérant que, durant l'année 1860, l'appelant a obtenu, de la corporation de la cité de Montréal, la permission de construire un canal, sous la rue, pour égoutter sa propriété, et qu'il a construit ce canal, depuis sa propriété jusqu'à l'égout public, dans la rue Notre-Dame, en passant vis-à-vis la propriété de l'intimé; considérant que, vers 1862, l'intimée, sans permission ni autorité quelconque, a percé, vis-à-vis sa propriété, le canal fait par l'appelant, et qu'elle a établi une communication, entre le canal servant à égoutter sa propriété, et celui construit par l'appelant, et que, sans aucun droit, elle s'est servi, pour égoutter sa propriété, du canal construit par

l'appelant; considérant que l'appelant est bien fondé à faire déclarer que l'intimée n'a aucun droit à se servir du canal qu'il a construit, et à l'obliger à se désister de l'usage qu'elle en fait, sans droit ni autorité quelconque; considérant que l'appelant a prouvé les principaux allégués de sa déclaration, et qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour Supérieure, siégeant à Montréal, le 21e jour de juin 1872, cette Cour casse et infirme ledit jugement, et, procédant à rendre le jugement que la Cour Inférieure aurait dû rendre, déclare que l'intimée n'a jamais eu le droit de se servir, et de faire usage de l'égout privé construit par l'appelant, sous ladite rue, depuis sa propriété, jusqu'à la rue Notre-Dame, condamne l'intimée à payer à l'appelant une somme de £2 10s. de dommages, et ordonne à ladite intimée de cesser de se servir et de faire usage dudit égout, et la condamne à rompre toute communication, entre l'égout qu'elle a construit et celui que l'appelant a construit, comme susdit, et ce sous quinze jours de la signification de ce jugement, et qu'à défaut par elle de rompre ladite communication, dans ledit délai de quinze jours, elle soit condamnée à payer à l'appelant une autre somme de £17 10s., pour l'usage en commun, à l'avenir, avec l'appelant, de la partie dudit égout dont elle se sert: ladite intimée est de plus condamnée à payer à l'appelant les dépens. (*Dissentientibus* les honorables juges MONK et SANBORN). (20 J., 5, et Ramsay's A. C., 586 et 689)

BÉLANGER, DESNOYERS & OUIMET, for appellant.

JUDAH & WURTELE, for respondents.

MUNICIPAL CORPORATIONS.—ROADS.

CIRCUIT COURT, Quebec, 21st January 1873.

Present: STUART, J.

PARANT *v.* CORPORATION OF ST-HENRI. FOURNIER *v.* CORPORATION OF VILLAGE OF LAUZON. LEMAY *v.* CORPORATION OF ST-LOUIS-DE-LOTBINIÈRE.

Held: That a municipal corporation is only bound to maintain roads after it has passed a by-law, under art. 535 of the municipal code: and, so long as no by-law is passed, no obligation lies upon the corporation, and the obligation of maintaining roads remains full and entire on the rate-payers.

STUART, J.: These three actions are similar in their object, and seek, each, to recover a penalty of $20, against the corpora-

tions, because, in one case, a water course, and, in the other two, a public road, are in a bad and neglected condition. I look upon these cases as involving questions of an importance not to be judged by the amount in issue; they have their foundation in the alleged neglect of a public duty, the duty of keeping in repair public roads and water courses, and, therefore, one that attaches equally to all inhabitants of rural districts, a duty as onerous as it is general, and constantly recurring in a climate like ours. It is a duty which weighs most heavily, at those seasons of the year, when the time and energies of our population are taxed to their utmost in putting in and in reaping their crops; it is a duty, therefore, the power of enforcing which should be confided to discreet persons, who will have a practical experience and knowledge of the manner and time of performing it, and it is not fitting that such power should be in the hands of any one who may be attracted by the penalty. And, above all, it would be a reflection of a painful kind, if the penalty could be enforced against the innocent and the guilty indiscriminately. I cannot think that our legislature could have intended any such injustice. I shall therefore now refer to the Municipal Code, for answers to the following queries: 1st. Upon whom does the law impose the duty of keeping public roads in repair? 2nd. Does that duty fall, under any circumstances, upon the corporation itself? 3rd. If it does, do those circumstances occur in the instances before us? 4th. By any reasonable interpretation of the law, can the duty of repairing roads lie upon individuals, and a penalty be imposed and recovered against the corporation itself for their default? 5th. Upon whom does the law impose the task of seeing that the duty of repairing roads is performed, and of punishing defaulters? A very general analysis of the Municipal Code, on the subject of roads, is necessary. Art. 763 divides all municipal roads into two categories, front roads and by-roads. Art. 824 and 826 impose on the owner or occupant of each lot the duty of keeping up the front road, and that of by-roads is imposed on the proprietors or occupants of taxable property, as regulated by *procès verbaux* and deeds of apportionment. Art. 376: " The road inspector is bound to superintend all work ordered to be done in the constructing, improving or keeping in repair of local (rural) or county municipal roads, sidewalks and bridges, situated within the limits of his division, and to take care that such work be performed in conformity with the provisions of the law, *procès verbaux*, or by-laws which govern it, unless he be exempted therefrom by an order of the council or of the board of delegates under whose direction such work is being

done, or unless a special officer has been appointed to superintend such work." Art. 378: "Every road inspector appointed for a division has jurisdiction over every person liable to perform the works under his superintendence, whether such person is domiciled within or without the limits of his division." Art. 381: "Every road inspector who refuses or neglects, without reasonable cause, to perform any duty which is imposed upon him by the provisions of this code or of municipal by-laws, or which is required of him in virtue of such provisions, or to obey the orders of the local or county council, in respect of the works which are under his superintendence, incurs, in addition to damages caused for neglect or refusal, a penalty of not less than one or more than twelve dollars, except in cases otherwise provided for." Art. 397: "The road inspector may, without being authorized by the council, perform or cause to be performed the works required on any municipal front road, by-road, side-walk, or bridge, within the limits of his jurisdiction, which have not been performed in the manner or at the time prescribed by the persons bound to perform such works." Art. 399: "If the road inspector does not comply with the provisions of art. 397, when the labor and materials required on any municipal works, in his division, have not been performed or furnished in the manner and at the time prescribed, he must report thereon to the council." Art. 400: "The council, on such report, authorizes the road inspector to cause the work to be done or the required materials to be furnished at the cost of the corporation, by some person selected either by it or by the inspector." Art. 779: "The work ordered by the law, and by *procès verbal* or by-law as the case may be, necessary for constructing, improving and keeping in repair any municipal road, is performed: 1st. Either by the persons who are liable therefor under the *procès verbaux* or the by-laws which regulate such road, or in default of *procès verbaux* or by-laws, under the provisions of the law; 2nd. Or by the corporation of the local (rural) municipality, if a by-law has been passed in virtue of art. 535, or in any other case in which it is laid down in the by-law which orders such work, and that the same must be performed by the corporation." Art. 784: "All works upon municipal roads are executed in the manner prescribed by the provisions of this code, and by the *procès verbaux*, or by the by-laws or orders of the council respecting the same." Having referred to the general provisions regulating roads, borrowed from the 36th and 39th George III, our old road acts, I now come to an entirely new provision on the subject. It admits of the passing of a by-law (art. 535) to order that all the local (rural) or county mu-

nicipal roads or bridges, for which the rate-payers are liable, which are situate within the limits of the local (rural) municipality, be, for the future, made, improved and maintained at the cost and charges of the corporation of such local (rural) municipality, out of the moneys levied by means of direct taxation for such purpose on all taxable property in the municipality. Art. 536: "During the whole time that a by-law passed in virtue of the preceding article, for the purpose of placing such works at the cost and charges of the municipal corporation remains in force, no rate-payer is liable for the work on roads or bridges thus placed at the charge of the corporation, and such corporation is substituted in the place and stead of the rate-payers in all the obligations they are under in respect of such works, whether they proceed from *procès verbaux*, by-laws, or the provisions of the law, under the same penalties as such rate-payers." Art. 539: "The road inspector of the division must take care that such work is executed by the corporation in the manner required by the *procès verbaux* or by the provisions of the law which govern the same. In case of neglect, he must require the corporation to perform such work, and for any default so to do prosecute it in his own name." Thus the system of requiring a labor instead of a money contribution towards the making and keeping up of public roads, introduced with the first settlement of the country, is wisely and justly perpetuated by the municipal code; and the duty of seeing that the roads are kept in repair is imposed upon an individual living in the municipality, selected by its inhabitants, experienced in the subject, and possessing the confidence of the people, called a road inspector. He it is who may make or cause to be made the road of any defaulter, and recover the amount from him, or may prosecute him, or may make a report to the council upon the state of any road. These are the powers and duties of inspectors under the law, and for a neglect of these they are subject to a penalty ranging from one to twelve dollars. These officers derive their powers from the law; they are in no way subject to the council; they cannot be dismissed; they can be punished in no way other than by prosecution for the penalty imposed upon them for the neglect of their duty; they are not the servants of the corporation, but are wholly independent of it, so much so that if the roads are to be repaired by the corporation, under art. 535 M. C., the inspectors have the right, and it is their duty, to compel the corporation to do their duty, in the same way as it is to compel individual rate-payers now. If the inspector should elect to make a report to the council then and there, only the council may have the road repaired at the

costs of the corporation. Except in this one case, provided by the law, the corporation has no power to meddle with the roads or assume to repair them; the obligation of repairing them is with the rate-payer, and the duty of seeing that they are in repair is with the inspector. Hence it follows that unless a report is made to the council by the inspector there is no obligation on the corporation to repair roads; and if there be none, it can, under no reasonable interpretation of the law, be liable to penalty because of the condition of the roads. In the cases in hand it has not been shewn or pretended that there had been any reports made to the council of the condition of the water course and roads in question and that the corporation had neglected to act upon such report in the manner prescribed by law: so that in these instances the duty of working at the water course and at the roads was with some of the inhabitants. It was not the duty of the corporation, it was the duty of the road inspectors to have the necessary work done by those liable to do it, or to do it themselves and recover the amount in the manner provided by law. None of these things appear to have been done by the inspectors. It may be, I know not, that these inspectors in consequence might have been prosecuted for penalties, but that has not been done. In lieu, because some ratepayers have not performed statute labor on the roads to which they were bound by law, and because the inspectors did not either compel them to fulfil their obligation in this particular or fulfil it for them, as the law admitted of their doing, the plaintiffs ask that the corporation shall pay a penalty of twenty dollars. The reasoning is difficult to understand, and the law would be singularly illogical and grossly unjust if it imposed a penalty upon the corporation for no other or better reason than that a rate-payer was in default in performing a duty imposed on him. But it is said by art. 793 M. C.: "Every corporation is bound to cause the roads and sidewalks under its control to be maintained in the condition required by law, by the *procès verbaux* and by the by-laws which regulate them, under a penalty not exceeding twenty dollars for each infraction thereof." Art. 779 and 784 of the same code are at direct variance with this art. 793; the corporations under no circumstances are held to maintain roads, except that a by-law passed in virtue of art. 535 is in existence. None is shewn or alleged in these cases, and in truth none exists. And art. 784 enacts that all works upon municipal roads are to be executed in the manner prescribed by the provisions of this code and by the *procès verbaux* and by the by-laws; but, as already mentioned, this code provides for the only case in which a corporation is liable to main-

tain roads, and that is when a by-law exists imposing that duty. The words of art. 793 are: "Every corporation is bound to cause the roads, etc." Now, a corporation is an artificial being, invisible, intangible, and existing only in contemplation of law, or in the language of our art. 352 C. C., it is an artificial or ideal person. I am at a loss to understand what is meant by this article; it cannot be that the council are bound to turn out with pick axes and shovels and maintain the roads within the municipality in the condition required by law, and a purely artificial, ideal person cannot keep roads in repair. The only mode in which this duty of maintaining the roads of the municipality, said to exist in the corporation, could be performed, would be by passing a by-law under art. 535, which would impose a direct tax for the purpose of maintaining roads, and then the corporation would be liable to maintain them, and would have the means. The penalty is not imposed for not passing this by-law, and the plaintiffs do not complain that this by-law has not been passed. I have never seen an instance in which the omission to pass a by-law was an offence punishable by a penalty; but no such by-law has been passed, and therefore the corporation is not bound to maintain roads. The municipal code itself enabling the corporation to pass a by-law for this purpose under art. 535, its power is confined by the terms conferring it. So that, as the corporation can only be bound to maintain roads when it shall have passed a by-law under art. 535, so long as none is passed no obligation lies upon it, and the obligation of maintaining roads remains full and entire on the shoulders of the rate-payers. This is put beyond doubt by art. 538, which enacts that so long as such a by-law remains in force no rate-payer is liable for the work on roads or bridges thus placed at the charge of the corporation, and such corporation is substituted in the place and stead of the rate-payers in all the obligations they are under in respect of such works. Then the duty is either on the rate-payers or the corporation, but cannot lie on both; it is still in the rate-payers, and therefore cannot be in the corporation. The municipal code vests in municipal corporations the right of governing themselves, and confers upon them the right of resorting to direct taxation for the maintenance of roads, but has not gone the length of imposing itself direct taxation upon the corporation for roads or for any other purpose, and if it could be construed by a hasty and superficial reading of art. 793 into any such attempt, there would arise a feeling of indignation in the country that would make itself heard and felt far and wide. Yet, what is the effect of a judgment such as is sought to be obtained in these cases, if it be

not taxes on the people, and taxes for no beneficial purpose under the sun. All the penalties that can be heaped on corporations will not mend roads, and they must be levied on the inhabitants. But I am convinced that nothing was further from the intention of the author of the municipal code than this reading of this article, and he would feel indignant that it should be so read as to punish the innocent for the offence of the guilty. If a man has not repaired his road, and that it is right or politic to resort to measures of harshness, in the name of common sense and justice let the proceedings be taken against the guilty party, not against the whole corporation, including innocent and guilty without distinction. That part of this clause about damages sustained from bad roads is just as illogical as the rest of it. Our law books endeavour to prevent a circuity of actions. Our municipal code thinks it right that the action should first be brought against the corporation, which is not liable, in order that the corporation may recover back from the person really responsible, and thus oppress him with costs, and again subjecting the innocent to the charge of paying in the first instance for the guilty? I know of no means more certain of driving our population in hundreds to the United States (and I should not be surprised if it had already contributed, in a more or less degree, to this deplored state of things), nor no course more certain to check the settlement among us of those coming from Europe than this misunderstood provision about roads. A number of suits for penalties under this clause have already been instituted, and very many more will follow. If, unfortunately, the penalty was really incurred it would have been much to be regretted, and a very heavy responsibility would have rested somewhere; but I am glad to say that the municipal code, taken as a whole, establishes that roads shall be maintained by statute labor; that the inspectors shall see to the due performance of this labor; that the corporation may at any time resort to direct taxation for the maintenance of roads, and shall then pass a by-law assuming the maintenance of them, that no such by-law has yet been passed, hence the duty of maintaining the roads rests as it has heretofore done, on the shoulders of rate payers; that the corporation not being bound to maintain roads cannot incur any penalty from the mere cause of their being out of repair, and that art. 793 will only apply when the corporations are legally bound to maintain roads and not before. The subject of roads is one of very great importance, and interests every man in the country. It imposes a very onerous obligation on us all, and it may be made the excuse for great oppression. In a new country like this there are seasons of the

year when the roads cannot be otherwise than very bad. I recollect well when there were very few four-wheeled vehicles in Quebec, and when none could have been used to go a few leagues out of Quebec except in mid-summer. It was our macadamized roads that introduced four wheels and pairs of horses. This has been the case every where and at all times. M. Forsyth, speaking of the roads in England, says: "In the early part of the last century the roads were everywhere in an abominable state. In the country they were merely green lanes with deep ruts almost impassable from mud in winter or after rain, and coaches drawn by six horses stuck in them as in an impervious morass. The average speed of a stage coach was three miles an hour. It took a week to travel from York to London; and between London to Edinburgh the time allowed in 1763 was a fortnight. In the metropolis the gutters flowed in the middle of the street, and there were no side pavements or trottoirs for pedestrians." If such were the roads in and about London a century ago, it would not be judicious or just to expect too much from those compelled to maintain roads in this new country at the present time. Indeed it is not possible to keep roads good by statute labor, and the condition of the country will not admit of adopting any other mode of keeping them up. Any injudicious attempt by which the onerous duty of keeping roads in repair is made more so by means of legal persecution, will lead to grave results, and will retard the development of the country. The municipal act has rightly put it in the power of municipal corporations to resort to direct taxation for the maintenance of roads, and it is to be hoped that the experiment will be tried; but the change cannot be violently imposed on the country.

Actions dismissed with costs. (1 R. J. Q., 369; 13 R. L., 696, 20 R. L., 73, et 25 R. J. R. Q., 187)

Blanchet & Pentland, for Parant.

Fournier & Carbonneau, for Fournier.

C. Morrisset, for Lemay.

J.-G. Bossé, for all the defendants.

TUTELLE.

Cour de Revision, Québec, octobre 1874.

Présents : Meredith, J.-en-C., Casault, J., et Tessier, J.

La Corporation de St-Norbert-d'Arthabaska, demanderesse, *vs* Champoux, défendeur ; *et* La Corporation de St-Norbert-d'Arthabaska, demanderesse en reprise d'instance, *vs* E. Pacaud, défendeur en reprise d'instance.

Jugé : 1° Qu'une tutelle *ad hoc*, nommant un étranger tel tuteur, à un mineur dont le père vivant et idoïne eût pu être nommé tuteur, est nulle.

2° Que le mineur devenu majeur appelé à reprendre l'instance du tuteur *ad hoc*, ne peut être condamné à la reprendre.

Tessier, J. : Dans la présente cause, la corporation de St-Norbert, ayant un droit d'action à exercer contre P.-E. Pacaud, alors mineur, fit assembler un conseil de famille, en y convoquant quelques-uns des parents les plus proches, qui ne jugèrent pas à propos de s'y rendre. Le conseil de famille, composé d'étrangers, nomma George Champoux tuteur *ad hoc*, quoique le père du mineur fut vivant et résidant dans le même district, et sans constater son refus d'agir. L'action a été portée en reddition de compte, contre le tuteur *ad hoc* ; un compte a été rendu et débattu ; le mineur est devenu majeur durant l'instance, et il a été porté une action en reprise d'instance contre lui. Il excipe que la tutelle *ad hoc* est nulle, qu'il n'y a pas d'instance qu'il puisse être condamné à reprendre. La question est donc : cette tutelle *ad hoc* est-elle nulle, vis-à-vis du mineur devenu majeur, appelé à continuer cette instance du tuteur *ad hoc* ? Notre code civil, art. 264, ne reconnaît qu'un seul tuteur, avec certaines exceptions, mais les exceptions ne rencontrent pas le cas actuel. L'art. 264 dit : " L'on ne nomme qu'un seul tuteur à chaque mineur, à moins qu'il n'ait des biens immeubles éloignés les uns des autres ou situés dans différents districts, auquel cas il peut être nommé un tuteur pour chacun des lieux ou districts où sont situés les immeubles. Ces tuteurs sont indépendants les uns des autres ; chacun n'est tenu que pour la partie des biens qu'il a administrés. C'est le tuteur du domicile qui a l'administration de la personne du mineur. L'on peut cependant, en certains cas, nommer un tuteur distinct à la personne du mineur." Si l'on remonte à l'origine du droit, on voit que la tutelle est la délégation de l'autorité paternelle. Dans le Droit Romain la tutelle était naturelle, dans notre droit elle est dative. Mais on reconnait le principe général que la tutelle

doit être déférée au père, ou, à son défaut, au parent le plus proche, et le père, ou le plus proche parent, est tenu d'accepter, à moins d'excuses valables; l'étranger seul ne peut être forcé d'accepter, art. 273, C. C. Il est donc évident que, dans ce cas-ci, le père ayant été appelé au conseil de famille (art. 272 C. C.), était tenu d'accepter. Il ne s'est pas présenté au conseil de famille, mais une absence n'empêchait pas celui-ci de le nommer. L'art. 280 de notre code pourvoit, en ce cas, à lui signifier l'acte d'élection, et le tuteur élu encourt toute la responsabilité, à moins d'en être déchargé. C'est le sens de nos art. 279, 280 et 281 pris dans leur ensemble. Voir Meslé, *Traité de la Minorité,* p. 48, § 27; Lacombe, *verbo Tuteur,* sec. II, n° 1, sec. V, n° 3; Ancien Denisart, *verbo Tuteur,* n° 42, 91, 93. On lit dans Pothier, Traité des personnes, 1re partie, art. 1, sec. 4, (vol. 7, p. 469): " L'élection doit se faire du plus proche parent habile à succéder au mineur, idoïne, capable et suffisant." *Idem,* art. 4: " Le tuteur peut être assigné pour prendre le serment et y être contraint par saisie de ses biens," (vol. 7, p. 475). Le défendeur a cité deux précédents en sa faveur, qui ne sont pas rapportés, et que je n'ai pu consulter. C'est, je crois: Cour Supérieure, Québec, n° 458, *Vachon* v. *Gilbert,* novembre 1871; *Brousseau* v. *Bédard,* (3 R. L., 447, et 24 R. J. R. Q., 28 et 572). Notre code de procédure et notre code civil admettent-ils la tutelle *ad hoc* dans ce cas-ci? L'art. 1278 C. P. C. ne parle du tuteur *ad hoc* que lorsqu'il y a déjà un tuteur général pour contrôler l'intérêt de celui-ci. L'art. 269 C. C. pourvoit au même cas. D'après ces principes, la tutelle *ad hoc* déférée au mineur est certainement annulable. Maintenant le tribunal doit-il, dans la presente cause en reprise d'instance, débouter la demande en reprise d'instance, ou condamner le défendeur à reprendre l'instance? En le condamnant à reprendre l'instance suivant les errements, le mineur Pacaud, devenu majeur, se trouve lié à cette instance, et il y aurait chose jugée entre lui, le tuteur *ad hoc* et la corporation de St-Norbert, demanderesse. A cet égard, cette cause diffère de celle de *Gu*— v. *Lavoie,* décidée à Kamouraska. Car, dans cette cause, le défendeur est un étranger qui n'est pas chargé de défendre les intérêts du mineur contre le tuteur *ad hoc,* mais ici c'est le mineur devenu majeur qui réclame la protection de la puissance paternelle, car la tutelle n'est qu'une délégation de la puissance paternelle. Le défendeur, en la présente instance, allègue " que la tutelle *ad hoc* est nulle, de nul effet, et doit être déclarée telle." Il est vrai qu'il conclut simplement au débouté de l'action en reprise d'instance; il eut été mieux pour lui de conclure formellement à la prononciation de la nullité de la tutelle.

mais cela me paraît suffisant dans le cas actuel. A quoi bon déclarer que la tutelle *ad hoc* est simplement annulable, sans venir au secours des parties et appliquer le remède. Ce serait seulement les obliger à faire doubles frais. Toutes les parties intéressées sont présentes dans cette instance, et la question est soulevée clairement: Y a-t-il une instance que le défendeur est tenu de reprendre et continuer suivant les derniers errements? je pense que non, et il me paraît juste de la déclarer de suite. C'est dans ce sens que je concours dans le jugement de cette cour de revision qui déboute l'action en reprise d'instance avec dépens.

Casault, J.: Je concours dans le présent jugement qui déboute cette action en reprise d'instance, avec dépens. Comme les questions soulevées en cette cause ont été longuement traitées par mon confrère, l'honorable juge Tessier, il ne me reste que peu de chose à dire. L'hon. juge Tessier vient de dire que, dans le cas qui nous occupe, la tutelle *ad hoc* déférée au mineur est annulable. Quant à moi je n'hésite pas à exprimer clairement mon opinion, qui est que la tutelle *ad hoc* déférée à un mineur qui n'a pas de tuteur, est non seulement annulable, mais nulle de plein droit. Notre code nous enseigne un moyen de venir au secours du mineur pour la protection de ses droits; ce moyen c'est de lui nommer un tuteur général. Mais la tutelle *ad hoc* n'est qu'une exception au droit commun, que le code nous permet d'employer seulement dans le cas où les intérêts du mineur sont en conflit avec ceux de son tuteur. L'art. 14 C. P. C., (art. 78 C. P. C. de 1897), nous dit clairement comment ceux qui n'ont pas le libre exercice de leurs droits, peuvent ester en justice, et l'art. 304, C. C., prescrit que les actions appartenant au mineur sont portées au nom de son tuteur. J'ai eu occasion de consulter un honorable juge qui siége maintenant dans la cour d'appel, et qui a rendu jugement dans une cause citée plus haut, et je me suis assuré que la tutelle *ad hoc*, dans un cas analogue à celui-ci, a été déclarée nulle *de plano*. Si l'on considère les effets de la tutelle *ad hoc*, on pourra voir qu'elle ne peut répondre aux besoins de la tutelle ordinaire dans une action. En effet, que le tuteur *ad hoc* soit demandeur ou défendeur, de quel droit pourra-t-il recevoir les deniers du mineur, ou les distribuer, puisque le tuteur *ad hoc* n'a pas l'administration des biens, comme le tuteur ordinaire. J'en suis donc venu à la conclusion qu'il ne restait pas à cette cour d'autre alternative que de déclarer la tutelle *ad hoc* nulle, et de débouter la présente action en reprise d'instance. (1 R. J. Q., 376, et 14 R. L., 615)

E. Crépeau, procureur de la demanderesse.

E. Pacaud, procureur du défendeur en reprise d'instance.

GAGES DE DOMESTIQUE.—DESERTION DE SERVICE.

COUR DE CIRCUIT, Québec, 26 novembre 1873.

Présent: TESSIER, J.

BERNIER, demandeur, *v.* ROY, défendeur.

Jugé: Que le domestique, qui abandonne son service avant la fin du mois, forfait ses gages, pour la partie du mois pendant laquelle il a rempli ses engagements.

TESSIER, J.: Le demandeur réclame du défendeur $11.80, savoir: $6 "pour un mois de gages, comme domestique et engagé, à raison de $6 par mois," et $5.80, pour lavage et pension, pour les derniers quinze jours du même mois, pendant lequel il a été renvoyé du service du défendeur. Le défendeur a plaidé que le demandeur "a déserté le service, et forfait à ses gages par sa mauvaise conduite, et son refus d'accomplir ses devoirs." La preuve établit que le demandeur, engagé au mois, au bout de quinze jours, a été coupable de désobéissance et d'insubordination. Sur remontrance, faite par le défendeur au demandeur, sur l'accomplissement de ses devoirs, celui-ci lui répondit grossièrement, en l'envoyant au diable. Le défendeur dit qu'il ne garderait pas un serviteur aussi insolent, et lui donna son congé. Le demandeur, sans offrir de retourner au service du défendeur, pour compléter son mois, réclame ses gages d'un mois: il n'a servi que quinze jours, et, par sa faute, n'a pas rempli son obligation de servir un mois. A-t-il forfait ses gages pour cette moitié du mois qu'il a servi? Le tribunal est d'opinion qu'il a forfait à ses gages, parce qu'il a manqué par sa faute de remplir son obligation; le défendeur Roy n'est jamais convenu de payer pour un jour ou pour quinze jours, mais pour un mois. Ceci est fondé sur une règle élémentaire du droit, et le contrat de louage est assujetti aux règles communes aux autres contrats, art. 1670 C. C.; Pothier, *Traité des obligations*, n° 267; Pothier, *Louage*, n° 169 pose le même principe, mais de ce qu'il observe que le même serviteur est tenu aux dommages et intérêts envers le maître, cela n'exclut pas la forfaiture des gages pour le terme de gages non échus ni dûs. Cela doit s'entendre dans le cas où un serviteur aurait servi plusieurs mois et en réclamerait le prix; il faut rencontrer la dette des mois ou termes échus par les dommages et intérêts. La jurisprudence récente s'accorde avec le principe que nous émettons. Ainsi décidé (Juge TORRANCE), *Berlinguette* et *Judah*, 17 J., 18, et 22 R. J. R. Q., 495 et 547; *Mondor* et *Pesant*, 15 no-

vembre 1872, Johnson, J., 4 R. L., 382, et 24 R. J. R. Q., 391, 537 et 554; *Cyr* et *Cadieux,* Cour de Circuit, Montréal, 30 novembre 1872, 23 R. J. R. Q., 146, 560 et 565. Pour ces raisons l'action du demandeur est déboutée, avec dépens. (1 R. J. Q., 380)

C.-T. Suzor, procureur du demandeur.

C.-A.-P. Pelletier, procureur du défendeur.

REDHIBITORY ACTION.—LATENT DEFECT.—WARRANTY.

Circuit Court, Quebec, 22nd January 1875.

Present: Tessier, J.

Bégin, plaintiff, *v.* Dubois, defendant.

Held: That, where the parties resided within 20 miles of one another, a redhibitory action instituted six weeks after the sale will not be considered to have been brought "with reasonable diligence," and will be dismissed.

Tessier, J.: This was an action of damages to recover the price of a horse bought by plaintiff from defendant, which (as is alleged) proved to be blind. The plea was a denial, and that plaintiff kept the animal for six weeks, without notifying defendant of the alleged defect, and cannot now bring a suit of a resolutory nature. This plea appears to the court to be well founded. The action should have been brought within a reasonably short time. Art. 1530 of our code does not precisely limit the time for the bringing of this action, but says it must be brought "with reasonable diligence." By the french law, the delay allowed is 30 days, and this may serve to show what is considered a reasonable delay in a country from which most of our laws have been borrowed. The plaintiff should have protested within a short delay, as he was living at a distance of not more than 20 miles from defendant's residence, and, not having done so, his action must be dismissed. But, as he appears to have acted in good faith, and the defendant is not altogether free from blame, as he could not have ignored a defect which has been sworn to by a number of witnesses, each party must pay his own costs. Action dismissed. (1 R. J. Q., 381, et 15 R. L., 444)

F.-X. Lemieux, for plaintiff.

G.-H. Larue, for defendant.

PROCEDURE.

COUR DE CIRCUIT, Québec, juillet 1873.

Présent : MEREDITH, J.-en-C.

LECLERC, demandeur, *v.* GIRARD, défendeur.

Jugé: Qu'une défense en fait et une exception de paiement peuvent être plaidées ensemble, et ne sont pas des plaidoyers contradictoires; et le défendeur ne peut être lié par les admissions contenues en son plaidoyer de paiement.

En cette cause le défendeur, par défense en fait, nia et, par exception perpétuelle, plaida paiement. Le demandeur fit motion pour obliger le défendeur à opter entre la défense au fonds en fait et l'exception, alléguant que ces deux plaidoyers étaient contradictoires.

MEREDITH, C.-J.: L'exception de paiement n'est pas une admission de la dette. L'art. 146, C. P. C., dit: "Lorsque des moyens incompatibles et contradictoires sont invoqués par une partie (dans un même plaidoyer), la partie adverse peut exiger que l'autre fasse option entre ces moyens ou plaide de nouveau." Ce ne serait pas encourager les plaidoyers de bonne foi, si les défendeurs étaient obligés de tout nier, sans pouvoir admettre aucune partie de la demande. Dans les actions au-dessus de $25, il peut être produit une exception, avec une défense au fonds en fait. *Defendant may put in conflicting pleas, but not contradictory.* Il a été souvent prétendu, avec une certaine apparence de raison, qu'il ne peut y avoir d'injustice à limiter le défendeur poursuivi à un seul plaidoyer, mais, suivant la pratique constante de nos cours, il est permis de produire une dénégation, avec un plaidoyer affirmatif. Denisart, *verbo Confession:* "Celui qui excipe, ne confesse que conditionnellement, en cas que le demandeur fasse preuve de sa demande." 6 Toullier, p. 339: "Sans doute, il est bien juste et naturel de ne pas séparer l'aveu de la dette de celui du paiement, car c'est le véritable cas d'indivisibilité de l'aveu; car si vous n'avez pas d'autre preuve de votre créance que mon aveu, s'il n'en existait pas d'autre, il est juste de m'en croire lorsque j'affirme avoir payé, car n'existant pas de lettre contre moi, je n'ai pas dû songer à me faire donner une quittance parfaitement inutile." Pothier, *Pandectes:* "Les exceptions péremptoires ne doivent être prouvées qu'après que le demandeur a prouvé lui-même sa demande. En effet, de ce que le défendeur oppose une exception, il ne s'ensuit pas que le demandeur ne doive pas prouver

la demande." 2 Bonjean, 300: "L'exception se présente toujours comme moyen subsidiaire dont le juge ne doit s'occuper qu'autant que la demande serait pleinement justifiée en fait et en droit." Despeisses, n° 5: "Exception proposée n'est pas censée admettre la demande; ainsi celui qui propose l'exception de paiement n'avoue pas la dette. Ce n'est point avouer qu'exciper." Ces autorités démontrent à l'évidence que le défendeur ne peut être lié par les admissions contenues en son plaidoyer de paiement. Motion renvoyée, avec dépens. (1 R. J. Q., 382)

LANGEVIN, pour le demandeur.

CARON & REMILLARD, pour le défendeur.

HOMME DE CAGE.—PRIVILEGE.

COUR DE CIRCUIT, Québec, juillet 1873

Présent: MEREDITH, J.-en-C.

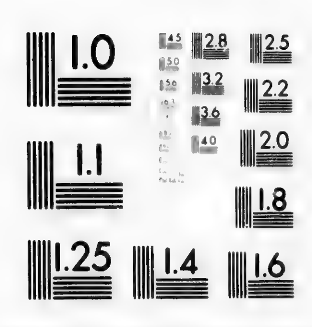
SAWERS, demandeur, *v.* CONNOLLY, défendeur.

Jugé: Qu'un homme de cage n'a aucun privilège pour ses gages, lui donnant droit de rétention sur la cage qu'il a fabriquée, conservée et voiturée (1).

Saisie-revendication, par le demandeur, d'une certaine quantité de billots, manufacturés par lui, pour le défendeur. Les billots revendiqués étaient en la possession du défendeur. L'action du demandeur alléguait qu'il avait un privilège et gage sur une certaine quantité de billots de pin, pour ouvrages et labeurs fournis par ledit demandeur, pour couper et manufacturer lesdits billots, etc.; que, malgré les gage, privilège et droits du demandeur, Connolly avait enlevé le bois, et en avait dépossédé le demandeur, sans le payer de son ouvrage, et dans le but de le priver de ce qui lui était dû, etc. Il concluait à ce que la saisie-revendication fut déclarée bonne et valable. L'honorable juge-en-chef, en rendant son jugement, référa à la cause de *Graham* v. *Côté*, 4 R. L., 3, et 22 R. J. R. Q., 445 et 560, où il a été décidé en appel: Qu'un homme de cage n'est pas un dernier équipeur de la cage qu'il a fabriquée, conservée et voiturée; qu'il n'a, sur cette cage, aucun privilège, lui donnant droit de rétention, pour le prix de ses gages dûs pour la fabrication, la conservation, ou le voiturage de cette cage; qu'il peut

(1) Voir art. 1994e du C. C., tel que décrété par S. de Q. de 1894, 57 Vict., ch. 47, sec. 1, et amendé par S. de Q. de 1899, 62 Vict., ch. 50, sec. 1.

IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)



6"



avoir un privilège, sans droit de rétention, mais que la loi ne pourvoit pas au moyen de lui conserver son droit. La cour de revision avait déclaré, par son jugement du 30 mars 1871, que cet ouvrier avait, non-seulement un privilège, mais encore le droit de rétention, pour le paiement de ses gages, par voie de saisie, du bois par lui confectionné.

LE JUGE-EN-CHEF: Le demandeur ne pouvait émaner une saisie-revendication, n'étant ni propriétaire, ni gagiste, ni dépositaire de la chose revendiquée, personne ne pouvant revendiquer ce qu'il n'a jamais possédé; on ne peut assimiler la position du demandeur, qui est un simple engagé, à tant par mois, pour travailler dans le chantier du défendeur, à celle d'un ouvrier à qui l'on confie un objet pour le réparer ou l'améliorer. Autant vaudrait dire que l'apprenti, ou le compagnon ouvrier, qui travaille à la journée ou à la semaine, dans son atelier, a un droit de rétention sur tous les objets qui y sont manufacturés. Le demandeur pourrait, tout au plus, invoquer le privilège que la loi accorde aux domestiques. *Vide Richardson* et *Molson*, Stuart's R., 376; 1 R. J. R. Q., 307, 518; et 12 R. J. R. Q., 308; *Connolly* et *Johnston*. Jugement conformément à la décision de la cour d'Appel. (1 R. J. Q., 383)

ANDREWS, CARON & ANDREWS, pour le demandeur.

FOURNIER & HEARN, pour le défendeur.

CONTESTED ELECTION.—BALLOT PAPERS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 16th August 1875.

Present: TORRANCE, J.

MONTREAL WEST CASE.

THOMAS WHITE, Jr., *et al.*, petitioners, *vs* FREDERICK MACKENZIE, respondent.

Held: 1° That, under the Dominion Election Act of 1874, ballot papers marked with the cross, to the left of, or below the name, or with two distinct crosses, or with an asterisk, or other peculiar mark, which might serve as a private signal between a briber and bribed voter, are bad. But, if the cross is placed immediately after the name, though not in the square allotted to it, the vote is good.

2° The absence of the initials of the deputy returning officer to the ballot paper is not a fatal defect.

Quære as to corrupt practices.

Respondent Frederick MacKenzie, having admitted bribery by agents, the case was proceeded with on the claim of petitioner,

Thomas White, to the seat. A scrutiny of the ballots having taken place, and evidence having been adduced on the recriminatory case against petitioner, the following judgment was rendered:

Torrance, J.: The first question to be disposed of is that of corrupt practices, on the part of petitioner's agents, which prevent him from having the seat, even though the majority of votes was in his favor. The first case argued before the Court is that of John Bolton. He was a voter and rendered services for White's committee, but was told that the services must be gratuitous, that he would be paid nothing. After the election he sent in an account for $10, and was (he says), to his surprise, paid. This payment may affect the validity of his vote, but I do not see here any corrupt practice or the giving of a bribe by White's agents. The next case charged is that of Michael Harrington. It is argued that he was an agent of White; that he hired a carter and threatened voters with a corrupt intent. Harrington was foreman of the Montreal W. W. Department, and admitted that he brought up four voters. He had hired a carter for the performance of his duties as foreman, "in order to go to his dinner, get to the works, and come into town again, was obliged to take a sleigh." He drove out to the works,and had been there some time, when he was told that some of the men wanted to vote. He drove four of them to the polls, and, afterwards, stopped with two of them at a tavern on St-Urbain street, treated them, and then paid the cabman to drive him back to the works. Harrington had been asked by M. McCord, White's agent, to call at the committee room, probably that he might be induced to take some part in the election, but he declined to go, and subsequently had no communication with McCord. I am not satisfied that I find agency here. As to the sleigh, I find that it was originally hired for Harrington's own purposes, and there was a payment made on account of the voters to drive them to the poll, and from the tavern back to the works. I am by no means satisfied that Harrington did not here transgress the law, nor am I satisfied that there was not a corrupt intent, under the act, in his treating the voters; but he was not, as I have said, proved to have been an agent of petitioner. The next case is that of Robert-J. Armstrong and Joseph McKenzie. If we take McKenzie's evidence, he was bribed to vote for petitioner, and if we are to believe the evidence of Armstrong, he, Armstrong, did not bribe directly or indirectly. There is here oath against oath. More than this, there is the statement of a man of notoriously indifferent character, against that of a man against whom not a word of

reproach is cast, except that he bribed and was an experienced agent. Does the evidence of Thomas Coghlan help us? He frequently saw Armstrong and McKenzie together, and had an impression that McKenzie was to get something, but that impression is explained by him as based upon the fact that McKenzie's vote had been paid for at previous elections, and upon the belief that, without a bribe, McKenzie would not vote. I am not entirely satisfied that Armstrong was guiltless of being a briber on this occasion, as he bribed previously, but I have no right to hold him to be guilty without positive proof. In a case of doubt he should have the benefit of the doubt. I should here make a general remark, with respect to the general expenditure of money charged against petitioner White, that I find him singularly free from reproach. I must make the same observation with respect to his agents, that they were peculiarly cautious to keep within the limits of the statute against corrupt practices at elections, such were the instructions carefully and generally given. Upon the Christmas present of groceries, of the value of 70 cents, I lay no stress at all. It was of no value as compensation to McKenzie for a purchased vote. It would have irritated rather than pleased McKenzie as payment for his vote. The next case that I would refer to is that of Martin Mansfield, who treated and made presents to Owen Kinna. Mansfield was a supporter of petitioner, canvassed for him, took voters to the poll, and had been in the Craig street committee rooms. There is no doubt he treated Kinna on election day; there is no doubt also that he gave him the piece of cloth and the old clothes, and it is impossible for me to disconnect these acts with the vote or agency of Mansfield; I find, therefore, this act of corruption by an agent of petitioner, and it is the only one I find distinctly proved. The case of Desrouisseau, said to have been bribed by Choquette and Biron, and of Giguère, said to have had an offer of a bribe from C.-S. Rodier, I do not find proved. The agents admit nothing, and, though the bribed swear against them, it is oath against oath, and there is no corroborative testimony. It remains to me to remark on the scrutiny of votes, I have already intimated, during the progress of the case, some of the rules by which I should endeavor to be guided during the scrutiny. I hold the *Wigtown* case to be a useful guide. I would reject ballots with the cross to the left or below, or with two distinct crosses, as being against or beyond the directions of the act; I would also reject ballot papers marked with an asterisk, or other peculiar mark which could not be called a cross, or might serve as a private signal between briber and bribed voter. As

regards the uninitialed ballot papers cast for either party, no doubt the want of the initials of the returning-officer is contrary to the directions of the act, but the act does not say that the want of the initials shall be a nullity. In addition to this, Abbott has called attention to the direction of sec. 55, which directs what ballot papers shall be rejected, and is silent as to the uninitialed ballot papers, and sec. 80 enacts that mistakes of form shall not be fatal, if the election was conducted in accordance with the principles laid down in the act. With regard to defective voters' lists, of which Glackmeyer has spoken, I am of opinion that respondent is too late now to object to them. First, as to the rejected ballots, I find that I should give the respondent two votes which were rejected, and to petitioner, White, twenty votes which were rejected. I should also add to the votes of respondent, the votes of C.-C. Snowdon and Moïse Rochon. I have no doubt about this. I have also concluded to reject from the accepted ballots of respondent, as improperly marked, thirty-four votes, and from the accepted ballots of petitioner, White, fifty-five votes. I also strike from the votes given for respondent, those of James McShane, Sr., and James McShane, Jr., William Blackmore, Œdippe Dandurand, Charles-F. Hill, Isaac Ebbitt, John Mattingly, Patrick Coleman, W.-H. Edson, John Michaels, 10 in all. I also strike from the votes polled for petitioner those of Martin Mansfield, Owen Kinna, Michael O'Donohue, William Wilson, John Bolton, Joseph McKenzie, Moses Harrington, 7 in all. This would make forty votes to be deducted from the votes announced to have been cast for respondent, and 42 votes from the votes said to have been cast for petitioner. I find the majority of respondent to have been nine, in place of seven, as announced by the sheriff. Petitioner, therefore, would not have been entitled to the seat, as not having received the majority of votes, even though no charge of corruption had been brought home to his agent, but seeing the charge of corrupt practices which I hold to be proved against Martin Mansfield, I set aside the election of respondent, reject White's claim for the seat, and order that each party pay his own costs. Election set aside. (1) (20 J., 22)

C.-P. Davidson, for petitioners.

Hon. J.-J.-C. Abbott, Q. C., counsel.

Trenholme & McLaren, for respondent.

W.-H. Kerr, Q. C., counsel.

(1) Voir la cause rapportée dans 26 R. J. R. Q., 620 et 627, et 27 R. J. R. Q., 264.

OBLIGATION A TERME.

SUPERIOR COURT, Montreal, 20th November 1875.

Present: TORRANCE, J.

YUILE *et al.* *vs* MUNRO *et al.*

Held: That, where a payment of the sum of money is postponed by statute, pending legal proceedings, the institution of an action to recover payment, before the termination of such proceedings is premature.

PER CURIAM: The action is to recover $397.94, from the maker and endorser of a protested note. Defendants resist the demand of payment. They say that the payment is suspended under the following circumstances: It appears that the maker of the note, Alexander Munro, became insolvent, and made an assignment, under the Insolvent Act of 1869, on the 23rd September 1874. His creditors, subsequently, agreed to a composition with him, on the 23rd December of the same year. Plaintiffs were creditors for the sum of $3163.34, and accepted the composition. By its terms, the insolvent deposited with the assignee his own notes endorsed by the other defendant, Hector Munro, for 25 cents in the dollar, on the amount of the several claims. These notes were distributed to the creditors who would take them, and plaintiffs received their notes, and the note sued upon is one of them. Meanwhile, the insolvent, as was his duty, applied to the Superior Court for a confirmation of the composition and discharge, on the 23rd March last, and his application was contested by one of his creditors, George-J. Gebhardt. The contestation is not yet finally disposed of. The Superior Court dismissed the contestation, on the 30th June last, about three weeks after the plaintiffs instituted the present action, and the contestant then took out his writ of appeal from the judgment, returnable the 4th October last. The appeal is still undisposed of. Defendants plead 32 and 33 Vict., ch. 16, sec. 96, in these words: " And if such deed of composition and discharge be contested, and pending such contestation, any payment or instalment of the composition falls due under the terms of such deed, the payment thereof shall be postponed till after the expiration of ten days after final judgment upon such contestation; and if proceedings for revision or appeal be commenced, then until after the expiration of ten days after the judgment in revision or in appeal, as the case may be." Their pretension is that, until the appeal has been adjudicated upon, or discontinued, and for ten days afterwards, the plaintiffs have no ac-

tion. Plaintiffs, on the other hand, say that their action is rightly brought, and that defendant should have pleaded an *exception dilatoire* suspending their proceedings temporarily. I don't entertain the pretension of the plaintiffs. The statute says the payment shall be postponed. Now, if the defendants cannot be compelled to pay, there can be no action. Pigeau says, livre II, tit. 1, ch. 1, p. 35: "On a quelquefois une action que l'on ne peut exercer qu'après un certain temps, parce qu'il y a un terme apposé par la loi ou la convention." Le terme apposé par la loi fait que l'on ne peut jamais exercer l'action avant son accomplissement: p. 36. "Si l'on exerçait une action avant l'échéance du terme ou l'événement de la condition, on serait déclaré non-recevable, *quant à présent,* dans sa prétention, sauf à l'intenter dans son temps." This is an elementary rule. The only difficulty might be in its application. Here I find none, and maintain the exceptions of the defendants. Action dismissed. (20 J., 25)

Perkins & McMaster, for plaintiff.
Gilman & Holton, for defendants.

PROCEDURE IN APPEAL.

Court of Queen's Bench, Montreal, 16th September 1875.

Present: Dorion, Ch.-J., Monk, J., Taschereau, J., Ramsay, J., and Sanborn, J.

Furniss, appellant, *and* The Ottawa and Rideau Forwarding Company *et al.*, respondents.

Held: That an appearance for the respondents need not be fyled in the clerk's office, to enable the respondents to move to dismiss the appeal, for want of return of the writ.

Dorion, Ch.-J.: These are motions, by the respondents, to quash the appeal, on the ground that the writ has not been returned. Objection was taken, by the appellant, that no appearance had been fyled in the office of the clerk of this Court, on behalf of the respondents. The articles of the code of Civil Procedure bearing on the question are 1128 and 1129. By the former, the appearance is required, "if the writ is returned within the proper delay," and, by the latter, the respondents are entitled to judgment of *non pros,* and to be discharged from the appeal "in default of the writ and the record being return-

ed on the day fixed." Under the circumstances, we are clearly of opinion that an appearance, by the respondents, is not necessary. The motions are, therefore, granted, with costs. (1) (20 J., 26)

PERKINS, McMASTER & PANNETON, for appellant.

ABBOTT, TAIT & WOTHERSPOON and A. & W. ROBERTSON, for responrents.

PROCEDURE.—CAPIAS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 31st May 1875.

Present: TORRANCE, J.

OSTELL v. PELOQUIN.

Held: That an affidavit for capias, alleging, in the alternative, that the defendant has secreted, or made away with his property and effects, is insufficient.

PER CURIAM: This case comes up on a petition to be released from custody, under *a capias ad respondendum*. The following is the judgment of the Court: "Having heard the parties, upon the petition presented and fyled by defendant, on the 3rd day of April last, praying, for the causes and reasons therein mentioned, that the *capias ad respondendum* issued in this cause, and all proceedings had thereunder, be quashed and annulled, and that he be discharged and liberated from said *capias*, and deliberated; considering that the affidavit upon which the said *capias* issued charges against the defendant, in the alternative, that, "ledit Denis Peloquin a caché *ou* soustrait ses biens, meubles et effets," is defective, I, the undersigned judge, do grant the conclusions of defendant's petition, and do order that he be discharged from custody, under the said *capias*, with costs against plaintiff, save and except the costs of *enquête*, which are divided between the parties and payable one half by each. (20 J., 48)

DUGAS & LONGPRÉ, for plaintiff.

TRUDEL & TAILLON, for defendant.

(1) A similar judgment was rendered in n° 20. *Simpson*, appellant, and *Claxton*, respondent.

CONTESTED ELECTION.

COURT OF REVIEW, Montreal, 5th November 1875.

Present: JOHNSON, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J.

MONTREAL CENTRE CASE.

RYAN *et al.*, petitioners, *vs* B. DEVLIN, respondent.

Held: 1° That the Dominion Controverted Elections Act of 1874, imposing on the judges of certain provincial courts the duty of trying election petitions, is within the power and jurisdiction of the parliament of Canada.
2° Evidence to disqualify a candidate should be such as would justify a conviction on an indictment.
3° The decision of the trial judge, as to the credibility of a witness, will not be disturbed, unless a manifest error can be pointed out.
4° In the application of circumstantial evidence as to the candidate's knowledge of corrupt acts, the circumstances proved should be susceptible of no explanation inconsistent with guilt.

The trial of the case having been commenced before MACKAY, J., the respondent, after certain evidence had been adduced, admitted that the election must be voided, in consequence of corrupt practices by agents. The petitioners pressed the case upon the personal charges, and the trial proceeded. The court, MACKAY, J., having dismissed the personal charges, the petitioners appealed.

BEAUDRY, J., *dissentiens:* Cette cause-ci a été inscrite pour audition, et a été entendue devant la Cour Supérieure siégeant en revision, sous le statut provincial et le code de procédure du Bas-Canada. C'est une pétition ayant pour objet de faire déclarer nulle une élection pour le parlement de la Puissance, et faire déclarer le défendeur déqualifié, le tout suivant l'acte des élections fédérales de 1874. L'hon. président de cette cour, ayant refusé de siéger, se fondant sur ce que le parlement de la Puissance a excédé ses pouvoirs dans plusieurs des dispositions de cet acte, je crois de mon devoir d'examiner si véritablement je puis prendre connaissance de ces matières, et me convaincre que cette cour peut s'immiscer dans ces matières, avant de prononcer sur le fond du litige. J'ai déjà eu, dans une autre circonstance, occasion d'exprimer mon opinion sur l'acte des élections contestées de 1873, et de maintenir la juridiction conférée par cet acte. Mais ce statut a été entièrement rappelé, et remplacé par celui de 1874, avec des dispositions qui s'éloignent des dispositions fondamentales de l'acte de 1873; il faut donc voir si ma première décision peut également s'appliquer à la loi

maintenant en force. Il est étonnant qu'aucune des parties n'a soulevé d'objection à la juridiction, et, d'un autre côté, le gouvernement provincial, dont le devoir semble être de veiller au maintien et à la conservation des droits, prérogatives et franchises provinciales, ne paraît pas s'être occupé de cet acte, et n'a pas invoqué le veto impérial pour en arrêter la mise à exécution. Peut-être attend-il l'initiative des tribunaux. Il ne reste donc que les tribunaux de la province qui puissent élever la voix, et, suivant moi, il leur incombe d'examiner et juger si les dispositions de la nouvelle loi de la Puissance ne répugnent pas aux dispositions de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, et ne sont pas en contradiction des lois qui régissent le Bas-Canada, et doivent être observées de préférence. Je ne pense pas pouvoir me soustraire à ce devoir, et, quel que soit le respect que je doive à la législature de la Puissance, une autorité supérieure s'impose à moi, c'est celle du Parlement Impérial auquel le Parlement de la Puissance est également soumis. Cet examen est d'autant plus nécessaire que plusieurs autres matières pourront susciter semblable objection; aujourd'hui, c'est la loi des élections contestées, demain, ce pourra être la loi concernant la faillite, et, plus tard, aussi peut-être, le statut créant la Cour Suprême; il est donc urgent de s'en occuper. Ainsi que je viens de l'observer, le statut de 1874 (37 Vict., ch. 10) diffère considérablement de celui de 1873. Ce dernier créait, de fait, une cour spéciale pour la contestation des élections, et composait ce tribunal, si le gouvernement provincial y consentait, des juges des Cours Supérieures dans chaque province, et à défaut de ce consentement, le gouverneur de la Puissance nommait les juges de cette cour, et le statut réglait la procédure à suivre devant cette cour d'une manière uniforme pour toute la Puissance. Cette création d'un tribunal était conforme aux pouvoirs donnés au parlement de la Puissance par l'acte de la confédération, dont la section 101 permet à ce parlement de créer des tribunaux pour la meilleure administration des lois qu'il était autorisé à faire. En même temps, le privilège provincial était sauvegardé, par la clause insérée dans l'acte de 1873, qui requérait le consentement du lieutenant-gouverneur de chaque province, pour permettre aux juges de cette province de faire partie de la cour d'élection. Ces dispositions ne se rencontrent pas dans le statut de 1874. Cet acte, loin de là, s'empare des juges provinciaux, de même que s'ils étaient créés par le gouvernement fédéral; il leur impose des devoirs, et, dans cette province de Québec, leur prescrit un code différent de celui qui doit régir leur procédure. A la Cour Supérieure, dont la juridiction, l'organisation, la constitution et le maintien est

exclusivement sous le contrôle du gouvernement provincial, cet acte confère une juridiction spéciale avec un mode particulier de procéder et des devoirs mêmes, qui ne sont pas consentis ni autorisés par le parlement local. Voyons quels sont les pouvoirs accordés par l'acte de la confédération. La sec. 91 déclare que la Reine, de l'avis et du consentement du sénat et de la chambre des communes, peut faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, concernant toutes les matières qui ne sont pas comprises dans les classes de sujets attribués exclusivement aux législatures des provinces, et que, nommément, l'autorité législative du parlement du Canada s'étend à toutes les matières énumérées dans cette section, et au nombre desquelles: "27. La loi criminelle, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle;" et "29. Toutes les catégories de sujets qui ne sont pas exclusivement attribuées aux législatures provinciales." La sec. 101 déclare que le parlement du Canada peut, nonobstant toute chose contenue dans l'acte, pourvoir à la constitution, maintien et organisation d'une cour générale d'appel pour le Canada, et pour l'établissement de toutes cours additionnelles pour la meilleure administration des lois du Canada. D'un autre côté, la sec. 92 statue que, dans chaque province, la législature a exclusivement le pouvoir de faire des lois sur les matières y énumérées, au nombre desquelles se trouve: "14. L'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux." Telles sont les principales dispositions qui doivent nous guider dans la décision de la question qui nous occupe. La dernière disposition n'est pas susceptible d'ambiguité: c'est au gouvernement local qu'appartient le droit de constituer les cours de justice, de quelqu'espèce que ce soit, et d'en régler l'organisation, le gouvernement du Canada n'ayant que la nomination des juges des cours supérieures et de comté, et la procédure en matière criminelle, avec, de plus, le droit de constituer des tribunaux pour l'exécution des lois générales de la Puissance, s'il jugeait convenable d'en établir; mais, si le gouvernement de la Puissance ne jugeait pas nécessaire de les créer, il devait laisser l'exécution de ses lois aux tribunaux provinciaux, tels qu'établis et réglés par les lois provinciales. Si donc la chambre des communes était disposée à renoncer au privilège de vérifier elle-même les pouvoirs de ses membres, et de juger la contestation de leur élection, deux moyens se présenteraient: créer un tribunal à cet effet, et c'est là ce qui a été fait par l'acte de 1873; ou bien

laisser ces contestations suivre le cours ordinaire, et être déterminées par les cours qui avaient juridiction en semblable matière, et, sur ce point, je n'ai pas besoin de dire que notre code de procédure civile pourvoit à un mode aussi expéditif que possible pour juger des litiges de cette espèce. L'acte de 1874 ne crée aucun nouveau tribunal: mais, s'emparant des juges provinciaux, comme des fonctionnaires sous son contrôle, et des cours de justice provinciales, comme si elles étaient de sa création, leur impose des devoirs nouveaux, et une procédure étrangère à leur organisation, et nullement autorisée ni permise par la législature provinciale. Il suffit d'énoncer ce fait pour en rendre manifeste l'illégalité, et convaincre le premier venu que ces dispositions de l'acte des élections contestées de 1874 excèdent les pouvoirs accordés au gouvernement du Canada par la constitution. Le parlement de la Puissance ne peut pas plus prescrire de formes de procédure aux tribunaux civils des provinces que les provinces ne pourraient régler la procédure en matière criminelle. Tous les parlements sont sur le même pied en fait de législation, en ce sens que tous dérivent leurs pouvoirs législatifs du même titre, savoir, l'acte de l'Amérique Britannique du Nord, qui a divisé et réparti ces pouvoirs législatifs en attribuant les uns au gouvernement général et les autres aux gouvernements provinciaux, et limitant ces pouvoirs, ainsi qu'on l'a vu plus haut. Il est bien vrai que, dans la sec. 91 de l'acte impérial, énumérant les matières sur lesquelles le parlement de la Puissance peut légiférer, on trouve entre parenthèse ces mots: "notwithstanding anything in this act," mais ces mots et cette restriction ne peuvent s'entendre que des matières ainsi mises sous le contrôle exclusif du parlement de la Puissance, et ne peuvent limiter le pouvoir exclusif conféré aux législatures provinciales; autrement on pourrait étendre le § 27 ci-dessus cité, et dire que l'exception qui y est contenue ne signifie rien, car cette exception n'est pas plus formelle que la disposition qui donne aux législatures locales le pouvoir exclusif d'organiser leurs tribunaux et d'en régler la procédure. L'acte de 1874 ne contient ni plus ni moins qu'un code de procédure à suivre, sur des matières partie civile et partie de nature criminelle. Pour la matière civile, en ce qui regarde la simple contestation de l'élection, ce code de procédure ne pouvait être fait par le parlement de la Puissance. Pour la partie de nature criminelle, à raison des pénalités, privation des droits civils, etc., la juridiction n'en pouvait être attribuée par le parlement du Canada aux tribunaux civils. Comment serait-il donc possible aux tribunaux provinciaux d'accepter cette législation et s'y soumettre? On dira peut-être, que les juges l'ont déjà acceptée et

ont prononcé sous l'autorité de ce statut. Il n'y a pas à le nier, mais cet exercice de fonctions ne peut rendre la loi constitutionnelle, et l'on peut dire que la juridiction exercée par les juges, en vertu des deux statuts, n'était qu'une juridiction qu'on peut appeler gracieuse, telle que pratiquée en certaines matières à l'égard des lois des pays étrangers, et que nous faisons nous-mêmes exercer en pays étranger, comme par commission rogatoire, ou par des commissions, ou autres modes pour assermenter des dépositions, ou authentiquer des écrits ou documents, ou même encore le statut impérial de 1859, 22 et 23 Vict., ch. 63 (1). Ces

(1) Le chapitre 63 des statuts impériaux de 1859, 22 et 23 Vict., est en ces termes:

CAP. LXIII.

"AN ACT TO AFFORD FACILITIES FOR THE MORE CERTAIN ASCERTAINMENT OF THE LAW ADMINISTERED IN ONE PART OF HER MAJESTY'S DOMINIONS, WHEN PLEADED IN THE COURTS OF ANOTHER PART THEREOF."

"WHEREAS great improvement in the administration of the law would "ensue if facilities were afforded for more certainly ascertaining the law ad"ministered in one part of Her Majesty's Dominions when pleaded in the "courts of another part thereof." Be it therefore enacted, by the Queen's most Excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons, in this present Parliament assembled, and by the authority of the same, as follows:"

"I. If in any action depending in any court within Her Majesty's Dominions, it shall be the opinion of such court, that it is necessary or expedient for the proper disposal of such action to ascertain the law applicable to the facts of the case as administered in any other part of Her Majesty's Dominions on any point on which the law of such other part of Her Majesty's Dominions is different from that in which the Court is situate, it shall be competent to the court in which such action may depend to direct a case to be prepared setting forth the facts, as these may be ascertained by verdict of a jury or other mode competent, or may be agreed upon by the parties, or settled by such person or persons as may have been appointed by the court for that purpose in the event of the parties not agreeing, and upon such case being approved of by such court or a judge thereof, they shall settle the questions of law arising out of the same on which they desire to have the opinion of another court, and shall pronounce an order remitting the same, together with the case, to the court in such other part of Her Majesty's Dominions, being one of the Superior Courts thereof, whose opinion is desired upon the law administered by them as applicable to the facts set forth in such case, and desiring them to pronounce their opinion on the questions submitted to them in the terms of the act; and it shall be competent to any of the parties to the action to present a petition to the court whose opinion is to be obtained, praying such first-mentioned court to hear parties or their counsel, and to pronounce their opinion thereon in terms of this act, or to pronounce their opinion without hearing parties or counsel; and the court to which such petition shall be presented shall, if they think fit, appoint an early day for hearing parties or their counsel on such case, and shall thereafter pronounce their opinion upon the questions of law as administered by them which are submitted to them by the court; and in order to their pronouncing such opinion they shall be entitled to take such further procedure thereupon as to them shall seem proper."

"II. Upon such opinion being pronounced, a copy thereof, certified by an officer of such court, shall be given to each of the parties to the action by whom the same shall be required, and shall be deemed and held to contain a correct record of such opinion."

fonctions ne sont pas obligatoires, néanmoins les actes faits ont leur valeur pour le gouvernement qui les requiert. Le gouvernement fédéral ne pourrait peut-être pas répudier ces actes, puisqu'il les a autorisés, mais de là à pouvoir les imposer il y a loin. Ce sont ces actes qui sont maintenant soumis à la Cour Supérieure siégeant comme cour de revision, et l'on nous demande de prononcer sur la pénalité imposée à une partie dans une de ces causes et refusée dans l'autre. On veut aussi faire remplir à cette cour, qui est une cour civile, une fonction qui, d'après nos lois, n'appartient qu'aux tribunaux de justice en matières criminelles! Pour ma part, je ne vois pas comment cette cour peut se prêter à une pareille demande; ce serait un renversement de tout l'ordre judiciaire auquel je ne puis concourir. Je dois ajouter, sur la suggestion d'un de mes honorables confrères, que le ch. 12 des statuts passés dans la même session du parlement de la Puissance reconnaît, de la manière la plus formelle, ce droit des législatures provinciales. Ce statut qui a pour objet de régler la pétition de droit, dans la sec. 17, attribue la juridiction aux Cours Supérieures des provinces, mais ajoute qu'aucune de ces cours ne prendra connaissance des matières mentionnées en cet acte, à moins que la législature de la pro-

"III. It shall be competent to any of the parties to the action, after having obtained such certified copy of such opinion, to lodge the same with an officer of the court in which the action may be depending, who may have the official charge thereof, together with a notice of motion, setting forth that the party will, on a certain day named in such notice, move the court to apply the opinion contained in such certified copy thereof to the facts set forth in the case hereinbefore specified, and the said court shall thereupon apply such opinion to such facts, in the same manner as if the same had been pronounced by such court itself upon a case reserved for opinion of the court, or upon special verdict of a jury; or the said last mentioned court shall, if it think fit, when the said opinion has been obtained before trial, order such opinion to be submitted to the jury with the other facts of the case as evidence, or conclusive evidence as the court may think fit, of the foreign law therein stated, and the said opinion shall be so submitted to the jury."

"IV. In the event of an appeal to Her Majesty in council or to the House of Lords in any such action, it shall be competent to bring under the review of Her Majesty in council or of the House of Lords the opinion pronounced as aforesaid by any court whose judgments are reviewable by Her Majesty in council or by the House of Lords, and Her Majesty in council or that house may respectively adopt or reject such opinion of any court whose judgments are respectively reviewable by them, as the same shall appear to them to be well founded or not in law."

"V. In the construction of this act, the word "Action" shall include every judicial proceeding instituted in any court, civil, criminal, or ecclesiastical; and the words "Superior Courts" shall include, in *England*, the Superior Courts of law at *Westminster*, the Lord Chancellor, the Lords Justices, the Master of the Rolls or any Vice-Chancellor, the judge of the Court of Admiralty, the judge ordinary of the court for divorce and matrimonial causes, and the judge of the Court of Probate; in *Scotland*, the High Court of Justiciary, and the Court of Session acting by either of its divisions; in *Ireland*, the Superior Courts of law at *Dublin*, the Master of the Rolls, and the judge of the Admiralty Court; and in any other part of Her Majesty's Dominions, the Superior Courts of law or equity therein."

vince dont cette cour dépend ne l'ait autorisée à administrer les droits conférés par cet acte, conformément à la procédure qui y est prescrite. Je serais en conséquence d'opinion de rejeter l'inscription pour revision, et cela sans frais.

JOHNSON, J.: Strictly and technically, this point is not before the court; but a sense of duty under rather peculiar circumstances, as well as a sense of courtesy due to the member of the bench, who has just expressed his opinion upon the statute under which we are acting in this case, required, of course, that all the judges who sat in these cases should give their attention to the subject which has just been noticed by Justice BEAUDRY. It is not new. It is not perhaps too much to say that it must have attracted the notice, in some degree, of every judge, and every professional man who was called upon to act under this law. But, I think I may say, as far as the judges of this province are concerned, they have endeavoured to act with all the caution, for public and for individual interests that their position requires. When cases were fixed for trial, without any objection being made as to the jurisdiction of the court, except as to the time of trial having been fixed in vacation, a point on which we were unanimous among ourselves, and also with the judges of Ontario, who have to administer the same law, we took those trials at the sacrifice of most, if not all, of the interval of partial rest incident to our office; and we proceeded with them, as we would have done in any other matter where our jurisdiction was left unquestioned by the parties. We felt, however, that, in performing that very disagreeable duty, we were not, as we are now, called upon to determine finally upon questions not only of great public importance in themselves and in their results, but involving also in some cases personal penalties and degrading punishment. We exercised, in those cases, and at that time, with the acquiescence of the parties concerned, at all events, a jurisdiction that was subject to an appeal, powers of which an erroneous use could be rectified here. We feel ourselves now, however, very differently situated. We have to pronounce, perhaps without appeal, or remedy, upon the rights and franchises of our fellow-citizens, whether candidates or electors; to determine not only who are the legal representatives of the people in parliament, but to apply to individuals laws of a highly penal character. Therefore, as will be remembered no doubt, when this case came on here, and when one of the honourable and learned judges, whose years and services entitle him to the highest respect, withdrew, on the expressed ground of want of jurisdiction, before the others, who subsequently heard the case, would proceed with the hearing, they suggested

to the parties the very question which has just been treated by Judge BEAUDRY, and invited them to be heard upon it, if they wished. We are painfully aware of the novelty of our situation, but we are neither able nor willing to decline the responsibility of it. This law is found in the statute book. It is passed by the joint authority of the three branches of the legislature: the Commons, the Senate, and the Queen. Therefore, if the judges of Lower-Canada have power to set aside and dispense with the supreme legislative authority of the Dominion, if such a duty can be cast upon them by any one; or if, without its being imposed on them by the parties, it is necessary or proper for them to take it on themselves, it must be at once acknowledged, no doubt, that a very grave subject is before us, and that we must deal with it now, for one of the members of the court that heard this case is of opinion that we cannot execute this law, and, either his opinion is right, in which case the majority would have no power to give judgment, or it is wrong, and, in that case, the majority is bound to exercise the authority of the court. Now, the parliament of the Dominion have certainly, in plain language, conferred on certain courts, in each province, powers for the trial and determination of certain matters, viz., controverted elections of members of the House of Commons. The determination of these matters, until very lately, always belonged to the horse of commons itself, as one of its most exclusive privileges over which no court or other body had or could exercise any jurisdiction whatever, except under some act of the three constituents of the Dominion legislature, viz., the Queen, Senate and Commons: for it is idle and out of the question to suppose for a moment that any provincial authority could have meddled with the privileges of the house of commons. Such an act has been passed, "to make better provision for the trial of election petitions, and the decision of matters connected with controverted elections of members of the house of commons." For this sole purpose the act is framed. It is not an act for "the constitution, maintenance and organization of a Supreme Court," neither is it an act for the establishment of "any additional court." Section 101 of the British North America Act of 1867 may therefore be treated as inapplicable. That section reads: "The parliament of Canada may, notwithstanding anything in this act, from time to time, provide for the constitution, maintenance, and organization of a general court of appeal for Canada, and for the establishment of any additional courts for the better administration of the laws of Canada." These powers have not been exercised by this statute in a direct manner, as was done by the statute of 1873, which

did create an additional court, as woman was formed out of man, by taking some of the materials of the Superior Court and making them into what that act called an "election court." That has not been done in the statute of 1874, and the argument is that, not having made an additional court *eo nomine*, the legislature could not impose new duties on a provincial court already existing, without violating the provisions of section 92 which assign to the provincial legislature "the administration of justice in the province, including the constitution, maintenance, and organization of provincial courts, both of civil and criminal jurisdiction, and including procedure in civil matters in those courts." It will be observed that the local legislature can only create provincial courts. How any provincial court could be created, having jurisdiction over the election of members of the house of commons, it is difficult to see, unless the house of commons gave such provincial court the necessary power, as they have done. It may be admitted, however, that the 101st section and the 92nd section, taken by themselves, and looked at without reference to the rest of the Confederation Act, are literally susceptible of the interpretation given to them by the learned Judge. I say that would, perhaps, appear to be the literal construction; but we may sometimes remember with advantage the maxim: *Quæ hæret in litera hæret in cortice*. But, if the Dominion Parliament has disregarded the provisions of the 101st section, and, apparently, at first sight, over-ridden the rights reserved to the provincial parliaments, there must be some presumable reason for what they have done. Courts of Justice are not to look at statutes with a view to defeat them, but with a view to give them effect. We must not presume that the Canadian parliament has proceeded without intelligence or discrimination; we must see if there is not some other power in the Confederation Act which they meant to exercise, besides that of creating "additional courts." Now, there is clearly such a power given by sec. 91, a power that they could exercise without any restriction by those enumerated as belonging even to themselves, much less by those belonging to the different provinces, a power which is expressly conferred by that section: "Notwithstanding anything contained in this act." That section is in these words: "It shall be lawful for the Queen, by and with the advice and consent of the Senate and House of Commons, to make laws for the peace, order, and good government of Canada, in relation to all matters not coming within the classes of subjects by this Act assigned exclusively to the legislatures of the provinces; and for greater certainty, but not so as to restrict the generality of the foregoing terms of this sec-

tion, it is hereby declared that (notwithstanding anything in this act) the exclusive legislative authority of the parliament of Canada extends to all matters coming within the classes of subjects next hereinafter enumerated." Then follows the enumeration of classes of subjects belonging to the federal power to deal with. There are, therefore, two kinds of things which the Confederation Act of 1867 says are within the exclusive rights of the Dominion Legislature. Some of them are expressed in the list or enumeration of subjects that follows: others are not expressed, but are reserved in the body of the section, and are said to relate to "all matters not assigned to Provincial legislation," and, with respect to those matters, the Dominion legislature has the exclusive power to make laws for the peace, order and good government of Canada, and these powers so reserved exclusively to the Dominion are much more general and extensive than those which were susceptible of enumeration. In other words, as it was obviously impossible for any foresight to provide beforehand, and in detail for every case in which Dominion legislation might be required, the Imperial Act seems in effect to have said: "Notwithstanding anything in this act, notwithstanding that we have enumerated the most salient subjects on which the Dominion legislature may make laws, it must be clearly understood that there is nothing at all to prevent them from legislating for the whole Dominion in matters not to be found in the list of those given to them, and not assigned to the provinces." Now, undeniably, there are a great many matters not within the classes of subjects belonging to the provinces, and not enumerated among those belonging to Canada, and in relation to which the Dominion legislature, therefore, has express power given to it by the 91st section to make laws, with a view to the peace, order and good government of Canada. Could it rationally be maintained, for instance, that the trial of controverted elections for the House of Commons is not one of them? or can it be asserted that it has been assigned exclusively to the Provincial Parliaments? If not, it is inevitably "a matter in relation to which" this 91st section says "that it shall be lawful for the Queen, by and with the consent of the Senate and House of Commons, to make laws, etc." The criminal law belongs exclusively to the Dominion parliament, except as to the constitution of criminal courts. So the law relative to the election and the return of members to the House of Commons is of the exclusive right of that house. Yet, the parliament could add a new offence to the criminal law, leaving the trial of it to the provincial criminal courts; and, if so, why may it not denude itself of its exclusive jurisdiction as to the trial and final deter-

mination of controverted elections, and transfer these matters, and the *lex parliamenti* as belonging to them, to the tribunals having general jurisdiction over civil rights in the respective provinces? The extension of the jurisdiction of these courts, by enabling them to dispose of such cases, might, perhaps, as I have already said, be literally deemed an interference with the administration of justice; but it seems rather a technical than a substantial objection, and it would be rather straining a point to hold that extending jurisdiction, where the provincial parliament could not extend it, as in this case, was interfering with their exclusive powers. For how are they interfered with if they have no right themselves to touch the matter at all? Yet, they have no such right, as is doubly certain, both by the reservation of the subject to the Dominion parliament, by the 91st section, and by the express exclusion of their own power to constitute or to regulate any courts but provincial courts. Moreover, the 101st section certainly warrants the establishment of any additional court for the better administration of the laws of Canada; and if *lex parliamenti* forms a part of those laws, and an election court might be created for the better administration of it, it would seem strange that, having courts in every respect competent for the purpose, the wording of the act should render necessary the erection of new tribunals. Then this is a highly remedial statute, and we ought to advance the remedy. It introduced a most salutary change. The Grenville Act was (as the late Justice COLERIDGE observed) justly celebrated for the wisdom and utility of its provisions. It failed, notwithstanding, to eradicate bribery and corruption. The new system seems more effectual here as well as in England, whence we borrowed it; but, if the Dominion parliament cannot enact it, how can the local legislature? Therefore, though the powers of the local parliaments are expressly and carefully given, and though we recognize their rights, we think this was a subject on which they had no power, and which belongs to the Federal Parliament as legislating of right for the whole Dominion; and we think, this being our view of the point of jurisdiction, we have to pronounce on the merits of the case. It brings one part of the judgment only into review, that part of it relating to the disqualification of the candidate who was petitioned against. Although, on this part of the case, BEAUDRY, J., is, of course, precluded by the view he takes of the statute from giving a judicial opinion on the merits, I have not understood him to intimate that he entertains any doubt on that part of the case which was fully heard before him. The questions dealt with by the learned Judge who sat at the trial were two questions of

fact merely. One of them regarded the credibility of a witness of the name of Murphy, brought up to prove a promise made to him by the candidate who was petitioned against. The other regarded the proof made of an alleged corrupt payment, with the candidate's knowledge and consent. It was contended that the first question depended upon positive evidence, viz., that of Murphy himself, and that if what he said was true, the respondent made him a promise that must be held to be an inducement for his services, and which would be sufficient under the law to disqualify the candidate. But whether Murphy's evidence is sufficient evidence of the fact desired to be proved, depends upon a variety of circumstances of which the judge who heard the evidence given, and saw the witness, was, no doubt, in the best position to form an opinion. Nevertheless, some of these circumstances are such as this court, without hearing the evidence, is just as well able to appreciate as the learned Judge was. The first thing we can appreciate, just as well as those who heard the witness swear to it, is the precise extent and meaning of what it was that Murphy swore to. He was cross-examined at great length, and his words are: "I asked the respondent, as a favor, to try and do something for me, as I was out of employment, and living on my children, and the respondent said he would try and do his utmost to get me something. The respondent did not say he would do something: he said he would do his best: that was all that took place, with the exception of asking for Heenan." We think we must have clear evidence on which to disqualify, as clear as would justify a conviction on an indictment. If all that Murphy swore be true, we should hesitate to declare that it ought to disqualify the candidate. But, besides this, the judgment of the learned Judge rests in great part, as far as this part of the case is concerned, on the incredibility of Murphy. That is a subject in which we are unwilling to interfere with his discretion, unless it could be pointed out that any obvious error had been made. The pretension that it was the respondent's duty to call witnesses to contradict Murphy in the several points in which he was open to contradiction, if he did not speak the truth, does not extend to validate what he said if his contradictions and demeanor produced on the judge at the trial a conviction of his incredibility. Then, as to the payment to Larin by McShane, it is clearly proved, and the only remaining question would be the knowledge of the candidate. We attach no importance to what was said as to the use of the word "actual." Whatever it may mean, it is useless where it is, because there is also the word "consent," which admits of no doubt as to its meaning.

My own opinion, as to these words "actual knowledge," was intimated at the hearing, and I have not changed it. There can be no knowledge in the possessor of it that is not actual, unless in the sense of illusion or insanity. Constructive knowledge is merely an expression applied to the knowledge of a fact that has to be ascertained constructively by the court. With respect to the candidate's knowledge of the payment by McShane to Larin, it is to be gathered from the circumstances. It may or may not be true; and it is a rule in the application of circumstantial evidence that the circumstances proved should be susceptible of no explanation inconsistent with guilt. That is obviously not the case here. My decision in the *Argenteuil* case was pressed upon the court, at the hearing, as well as that of the Court of Common Pleas, in Ontario, in the *London* case, and both of those cases are cited in the *factum*. The principle acted on in the latter was, no doubt, that personal knowledge and consent as to corrupt practices at elections could be ascertained like any other offence by circumstantial evidence, admitting of no other reasonable application. In the *Argenteuil* case I should not have hesitated to act on the same rule, although I did not do so altogether. I do not wish to enter upon that case here, as it is now before the other judges, and it would be improper to do so; but here, in the case before us, we have to apply the rule acted on in the *London* case, and we do it. It was there held that the evidence was such that the candidate must have known. We do not see that to be the necessary conclusion here, and we refuse to convict without reasonable certainty. I do not go into the case of knowledge and consent as to the treating, because it rests on the same evidence as that of the corrupt promise. We say that, as regards the latter, the judge who tried the case had doubts, and acted upon them, and we cannot say that that was unreasonable or improper. We think there is no necessary connection between the letter and the alleged previous promise, and we, therefore, confirm the judgment, with costs in this court.

TORRANCE, J., concurred. Judgment affirmed. (20 J., 77)

N. DRISCOLL, for the petitioners.

Hon. J.-J.-C. ABBOTT, Q. C., and J.-J. CURRAN, counsel.

TRENHOLME & MACLAREN, for respondent.

E. CARTER, Q. C., and W.-H. KERR, Q. C., counsel.

COURT OF REVIEW.—COMPETENCE.— REVISION OF BILL OF COSTS.

COURT OF REVIEW, Montreal, 31st January 1876.

Present: JOHNSON, J., MACKAY, J., and TORRANCE, J.

RYAN *vs* DEVLIN.

Held: That the court of review has no power to revise a judgment on a petition to revise a bill of costs.

This was a motion to reject the inscription, on the ground that this court had no jurisdiction in the premises.

JOHNSON, J.: We have been unable to take any other view of this case than the one we unanimously expressed at the hearing, namely, that there is, by law, no review from the order of a judge made on a petition to revise a bill of costs. The case of *Brown*, appellant, and *Lowry*, respondent, in the Queen's Bench, Quebec (1), is in point. That judgment confirmed the judgment of BADGLEY and STUART, JJ., being the majority of the Court of Review, granting a motion similar to the present one, for the rejection of the inscription. The motion of petitioners is therefore granted, and the inscription is discharged. (21 J., 28; et 1 L. N., 211)

N. DRISCOLL, for plaintiff.

J.-J. MACLAREN, for defendant.

(1) Les art. 479 et 494 C. P. C. de 1867, sont en ces termes:

479. "Les dépens sont taxés par le protonotaire du tribunal sur production d'un mémoire, conformément aux tarifs établis, et si le montant adjugé par le jugement est tel qu'il aurait pu être recouvré devant une cour inférieure, il n'est alloué au demandeur que les frais qui auraient été accordés dans telle cour inférieure, à moins que le tribunal n'en ordonne autrement: cette taxe peut être soumise à la revision du juge dans les six mois, en en donnant à la partie adverse tel avis que le juge peut trouver suffisant."

"La demande en revision ne peut cependant suspendre l'exécution du jugement, non plus que le délai accordé pour cette révision, sauf le recours du débiteur dans le cas où le prélèvement ou le paiement aurait eu lieu avant cette revision."

494. "Il y a lieu à revision:"

"1. De tout jugement final susceptible d'appel;"

"2. De tout jugement interlocutoire qui ordonne de faire une chose à laquelle il ne peut être remédié par le jugement final;"

"3. De tout jugement interlocutoire qui règle en partie la matière en litige:"

"4. De tout jugement interlocutoire qui retarde sans nécessité l'audition finale ou la décision du procès;"

"5. (De tout jugement ou ordonnance rendue par un juge sur des matières sommaires conformément aux dispositions contenues dans la troisième partie de ce code).

Il a été jugé, sous ces dispositions, qu'il n'y a pas appel à la cour de revision d'un jugement rendu par un juge de la Cour Supérieure revisant la taxe d'un mémoire de frais dont le montant est moindre que $100. (*Brown* et *Lowry*, C. B. R., en appel, Québec, 20 juin 1866, DUVAL, J.-en-C., AYLWIN, J., MEREDITH, J., DRUMMOND, J., et MONDELET, J., confirmant le jugement de C. S. R. Québec, 2 septembre 1865, BADGLEY, J., STUART, J., et TASCHEREAU, J., (dissident), 16 D. T. B. C., 410, et 15 R. J. R. Q., 344).

CONTESTED ELECTION.

COURT OF REVIEW, Montreal, 5th November 1875.

Present: MACKAY, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J.

ARGENTEUIL ELECTION CASE.

OWENS *et al.*, petitioners, vs LEMUEL CUSHING, respondent.

Held: 1. The Dominion Controverted Elections Act of 1874 is constitutional (*ante*, p. 465).

2. Election trials under that act may take place in vacation, between 9th July an 1st September. (27 R. J. R. Q., 67).

3. A voided election, and the election rendered necessary by such avoidance, are one and the same election as to the personal acts of candidates, and the acts of agents of candidates done with the knowledge and consent of the candidate. 38 Vict. (Canada, ch. 10, sec. 5).

4. The payment of illegal accounts, with the knowledge and consent of a candidate, after the avoidance of the first election, and with a view to influencing votes in his favor in the election rendered necessary by such avoidance, is a corrupt practice within the meaning of the election act.

This appeal was, by the respondent Cushing, from a judgment rendered by JOHNSON, J., at St-Andrews, on the 21st of July, 1875, the reasons of which were stated as follows:

JOHNSON, J.: From what took place, during the trial of this petition, last week, and the week before, it will not now be necessary for me to say anything about that part of the case that is limited to merely voiding the election, except that it was admitted, in the course of the trial, by the respondent, that the corrupt practices of his agents, without his knowledge or consent, had been sufficiently proved to render that result inevitable; and, therefore, as regards that part of the case, the judgment of the court becomes a matter of course to that extent; but evidence was afterwards proceeded with upon the personal charges, and at great length, and upon facts which required careful examination, and sufficiently warranted the adjournment which has taken place, in order that the evidence and the authorities might be looked at, and maturely considered; and I am now to give judgment upon the whole case, not only as to the part of it which has become merely matter of form, in consequence of the evidence of the witnesses, and the admission of the party, but also upon the much more important part of it which, as it is contended, affects not only the seat, but the qualification and ability of the respondent to be elected to, or to sit in, the House of Commons, or to vote at elections, or to hold office under the Crown. Perhaps the first thing I ought to no-

tice is the contention, on the respondent's behalf, that the trial cannot take place in the vacation. With respect to that objection, I gave my own opinion, and acted upon it at the trial. If I felt now any difficulty at all on this head, it would be removed by the fact that, in the present case, the trial actually began before the vacation, and was continued *de die in diem*, as required by the statute of 1875. But I must candidly say, notwithstanding all the fuss that has been made about it, that I have never felt any difficulty at all upon the subject. The legislative authority of 1867 (that is the code) no doubt said that the Courts then existing should not sit between the 9th of July and the 1st of September; but, subsequent legislation created this Court, by enacting that the Superior Court should be an Election Court, and by the 11th section of the Act of 1874, the judges are told to fix times and places for trials in these new Courts, and as to these times and places they are to be unrestricted, for they are to be such as are "convenient," that is the word used in the Act of 1874; and, by the 13th section, the judge may "adjourn the trial from time to time, and from one place to another, as to him may seem convenient." There is, therefore, I believe, not the slightest pretext for saying that the code was dealing with Election Courts at all; and it would be absurd to contend that the legislation of 1867 was irremediable and binding on all posterity. Then we come to the Act of 1875, amending that of 1874, and we find that, where the respondent's presence is thought necessary, there shall be no trial during a session of Parliament, and that, subject to that provision, and further, subject to the provision that, "it shall not be commenced or proceeded with during any term of the court of which the judge trying it is a member," the trial is to commence within six months of the fyling of the petition, and shall be proceeded with *de die in diem*, until it is over. Now, as it may safely be said that, in most if not in all cases, the respondent's presence is necessary (and I may say I have never seen a case in which it was not), and as, therefore, there is to be no proceeding for half the year, or for whatever time Parliament may choose to sit, and as there is also to be no proceeding in term, and further, as, according to the respondent's counsel (I believe all these profound questions have been raised on the side of respondent), as according to these gentlemen, I say, the trial cannot be had in vacation, there may, perhaps, be considerable difficulty in saying when the trial can take place at all, unless we use our common sense a little, and say what every one must admit to be true, that this Court and these election cases were never reached or contemplated at all in 1867 by the code which dealt with the

courts then existing, and that to use the terms of the law this is the most "convenient" time, indeed the only possible time for trying the case at all. I say "convenient," as regards the exigencies of the law, and by no means as regards the judges themselves, for whom all considerations, even of common humanity, seem to be out of the question. Therefore, at the sacrifice of every personal feeling, I came here to try this case, as the law and my duty required I should do; and I have seen and heard nothing to alter my opinion (not even the strange, and if I may coin a word the *Beecherous,* newspaper law published while the point was under consideration by another Court, and which somebody had the goodness to send me; but it does not alter my opinion the least in the world). I must continue my arduous duty to the end. I am sworn to do it, and do it I must.

I have before stated that we are now concerned with that part of the case only which relates to the personal acts of the respondent or to acts done with his knowledge and consent; and those acts are to be considered, not with reference to the avoiding of the election merely, for which purpose the acts of agents, either with or without the respondent's personal participation, are undoubtedly sufficient. This is a matter of very great gravity and importance to the public and to the parties more immediately concerned, and I am afraid I shall have to observe both upon the law and the facts of this case at some length. Before entering, however, into these questions, I should notice an objection that was made on the respondent's behalf, to making these personal charges the subject of evidence at all, on the ground that there was no distinct allegation in the petition of the acts of bribery and corruption by his agents having been committed with his knowledge and consent. I overruled the objection at the time; but the subject was again mentioned at the final argument, and in a matter of so much importance I have been careful again to go over the allegations, and there can be no doubt whatever that even if the averment that the candidate did these things himself, or by his agents, were not sufficient (and I think I should hold them to be quite enough, even if there were nothing more, for an averment that a man is acting through another implies and includes his assent to what that other does), still there is the expression (in the 11th and 15th paragraphs particularly) that what the candidate is charged with having done was done "knowingly" and "in violation of the statute;" and the conclusion, which is as much a part of the petition as the rest, asks that it may be determined and reported, "that the respondent by his agent or agents at the election, both with and without his actual knowledge and consent," was guilty of

the corruption alleged. Therefore, I must enter fully and at once upon all that bears upon this very grave question, and state the conclusions at which I have arrived, and the evidence and reasons on which those conclusions are based. Now I think I may quite fairly to every honest pretension in this case, either on one side or the other, say at once that the personal disqualification of the respondent can only be made to prevail by force of the circumstances and payments that have been proved as affecting the October and November election, either taken by itself or taken in connection with the previous election in January 1874, and which was avoided in October following. I say this not only because I have not understood the petitioners' counsel as insisting on any effect of that sort being given to the more direct evidence of Thomas Campbell, which was given on the second day of the trial, or to the evidence of Daniel Stone, which was given on a subsequent day, but also because I am fully convinced that no such effect ought to be given to the evidence of those persons. As regards Stone I said so at once, as soon as I had heard the evidence brought up to contradict the material facts that he swore to; and, as regards Campbell's evidence, I shall merely say that the connection of the respondent with Campbell's house, or rather his presence in the house when some liquor was being freely used, that had been brought there in an earthern jar by a man of the name of Boyd, does not necessarily imply a knowledge that an open house was being kept there, which in fact, Campbell denies, nor even that Cushing saw the drinking that was going on. On the contrary, Campbell says that he saw no liquor when Cushing was present, and that Cushing was not talking to him when he was having a drink. Campbell himself was evidently under the effect of liquor when he was giving his evidence, and owned as much himself, when I asked him; in fact he, and, I am sorry to add, at least three other witnesses in the same state, exhibited a spectacle which I have rarely seen in a court of justice, and hope never to see again; and, even if his evidence had been direct as to Cushing's knowledge, I should have hesitated very much to accept it as conclusive. As it is, I consider that part of the case as amounting to nothing.

Then we must examine the facts affecting the only, and by far the most important part of this case. There had been an election in January 1874, at which the candidates were the respondent on one side, and Abbott on the other, the latter being returned by a majority of four votes, and his election was immediately petitioned against, and the petition was tried in October following, and the election declared void on account of

the informalities of the voters' lists. The transcript of the proceedings at that trial fyled here, with the admissions as to formal matters, shows that the present respondent was the petitioner, and claimed the seat, and that charges of corrupt practices on both sides were at issue; but as far as that petition was concerned, those charges were withdrawn, and the petitioner there withdrew also his claim to the seat, so that if corruption was used at that election it was not enquired into in that case at all; and judgment was given and a report and certificate made that Abbott's election was void by reason of the illegality of the voters' lists. This was on the 6th October 1874, and as soon after as it could be done, the new writ must have issued, for we find that the nomination took place on the 28th of October, and the polling on the 4th of November. At this last election the candidates were the respondent and William Owens; and the respondent was returned as duly elected by a majority of one hundred and four votes. Then came the petition that we have now been trying, and after the usual skirmishing in the way of preliminary objections the matter at last arrived at issue, and that issue is now to be treated as a general one, because almost all the rest was in the first place mere repetition of the preliminary objections that had been finally dealt with already; and as regards the one and only question of fact raised about the other candidate not having been eligible it was obviously immaterial, and was not even entered upon at all at the trial.

The allegations embrace almost every conceivable form of corruption by the respondent himself, and by his agents, both with and without his privity, and both as regards the first election and the second one, and the two taken together as forming in law one and the same election; and no doubt it has always been considered as a matter of law, that the two are one and the same election; and as a matter of practice it is said that these questions of bribery and other corrupt practices do not only often, but almost always, present themselves in this way, which no doubt may be readily accounted for when we consider the nature of bribery itself, and that it is not a thing to be entirely consummated by any cautious person until he thinks himself fairly beyond the reach of danger: though he may have gone a long way in committing it while he is in the wood, if I may use a common figure, he waits till he is out of the wood before he *hollas*, and thinks himself sure of his game. As late as June last year, I find Lord COLERIDGE, in the *Launceston* case, using this language: "In every case which I have been able to refer to, the bribery relied upon as creating a disqualification, is

bribery committed by the candidate at the election which was avoided; and it has been held, no doubt, that such bribery is a disqualification for a candidate at the election rendered necessary by such avoidance. It could not be held otherwise, for the second election, under those circumstances, is but a continuation of the first, the exigency of the writ not being satisfied till there is a good return; and by supposition the return of the candidate found guilty of bribery is not a good return, and there must therefore be a return of some one else. The cases in which a man guilty of bribery in fact at an election declared void, has been held disqualified in a second election, though his bribery had not been inquired into on the first petition, fall under the same principle. On this point the decisions have been uniform, though as to the consequences to the voters of such disqualification the decisions seem to be conflicting. The principle of all the earlier cases will be found very well discussed in a note in 1 Luders, 69; and there is nothing in the later cases at all to qualify the law as there laid down." Then we come to our own declaratory Act of 1875, and there can be no doubt that the 5th section for all the purposes of the present enquiry distinctly recognizes that these two elections were one and the same, for though, for other purposes, they are to be taken as separate, express exception is made "as to the personal acts of the candidates and the acts of agents of the candidates done with the knowledge and consent of such candidates" and we need not enquire whether there is any difference in other respects between our own Statute and the old law of England, for it is sufficient for the present purpose that they are the same in this. The law of England may perhaps go further; but our own, if there is any difference, certainly goes far enough, if there has been any personal act of corruption by the candidate, or if he has been privy to any such acts by his agents, and that is all that is contended for here. This then is the matter of fact that must be enquired into, and it is wholly immaterial if there has been such corruption used, whether the act done, supposing it to have the character of corruption, was done at the first, or at the second election, if only it was done by the candidate, or with his knowledge and consent. Such, I take it, is the law on this subject as applicable to the present case. We must now come to the facts proved, and as regards this part of the case they are neither numerous, complicated nor doubtful. I have only hitherto noticed these facts up to the time of the judgment annulling the first election, this was on the 6th of October. The nomination was on the 28th of October, and the respondent became a candidate again, having re-

ceived a requisition in the interval. Being himself examined he says: "I was a candidate at the last two elections; I have no idea what they cost; I paid no money out myself, except to a carter at the second election to drive me round; I do not know where the money came from, except what I have heard here now from my brother; from what I heard here it must have cost a good deal; when I went into the first election I thought it would cost a good deal; to my recollection I made no provision for the cost thereof. There was a good deal of difficulty when I first came out. I do not remember saying, when I first came out, that I would pay all expenses; but that if I was a candidate, I would have to pay all legal expenses. I have not paid any expenses beyond what was deposited with the registrar at Lachute, and some bills I have paid him." This is the position usually, and I should be sorry to think it was not honestly taken by candidates in all cases, or to insinuate that it was not honestly intended by Cushing to abide by it, if he could; but how far he actually did abide by it, and how soon afterwards be allowed himself to be personally compromised, we shall presently see. He says immediately afterwards: "I met some man at the back of Grenville, and he said he had a bill, and I said: I do not know anything about it, and he said it was a bill he ought to be paid for in the January election, and I said I never asked you to work for me, and I do not know anything about it. I do not remember telling him to go to my brother."

"He said he had sent in a bill, but I do not remember to whom he had sent it in. He had sent in a bill somewhere, and I told him if he had sent it in to the proper parties he should see about it. I think the bill was about $100. I have not seen the man since about it." At this time the respondent was canvassing for the second election: After referring to the subject of open houses in the January election, of which he says he was not aware, though he heard there were some, the respondent goes to say: "I believe my brother furnished all the money for these expenses as far as I know. After the election was annulled, I heard there were bills and expenses incurred, but never suggested to any one that these things should not be brought to my knowledge." He said, as it was first taken down: "I said to my brother and Meikle, if there were expenses they would look after them, as they had undertaken to look after them. I was not aware of bills being paid before the November election. I understood that they were being paid, and I heard that they were. On the day of the judgment, I am not sure who, but some one asked Kerr if bills due in the January election could be paid without affecting me, and I overheard

some statement from him that they could be paid at once. I think I heard him say that; that is all I heard. I took no part in that conversation, but I do not know but what I asked him myself if bills of January could be paid until after the judgment was rendered. Whether I asked him myself, whether I heard it, I do not remember. The reason that they had not been paid before was that they would affect the election, the answers having been that corrupt practices had been used by me." Then the day after the judgment, that is on the 7th, the respondent says he went out into the Gore, and he was asked if he would be a candidate again, and he said he would not, without a requisition; and on the 13th, being in Montreal, he formally accepted the candidature by telegraph. In the interval he was evidently looked upon as the candidate of his party; and the day after he went to the Gore, he says there was a meeting, and though he is not sure whether he had a requisition himself, he thinks that the man who drove him had one, and Meikle says he always looked forward to Cushing becoming a candidate. Now, so far as what he said to Meikle and James Cushing about the payment of the January bills is concerned, it is proper to observe that the respondent, the next day, asked leave to explain and alter what he had said, and he then added that he had made no reference to these bills either to Meikle or to James Cushing, but he also made the rather remarkable statement that no other conversation took place, except that such bills existed, and that the existence of them was a matter of general conversation. Leaving aside, then, the question whether as far as respondent's admission goes, there is evidence of his direct authority to pay the January bills, we see him immediately after the judgment which annulled the first election, acting as if he was, or hoped to be, a candidate at the next, a position which he formally accepts on the 13th of the month; and we further see by his own admission that he is thoroughly aware of the illegality of these January bills, and has no other pretext for not having paid them before, than that they were illegal, and that the payment of them, before the decision on the first petition might have affected the seat which he as petitioner asked for in that case. If even this express admission were wanting, it would be extremely difficult for any one in the position of a judge holding the balance evenly, or at all events trying to do so, to prevent the preponderance on the side of the candidate's knowledge of the existence of these bills and of their true character; for no good reason can possibly be assigned, the respondent does not himself attempt to assign any, for their nonpayment during all the interval from January till the mid-

dle or end of October, except that to have done so would have affected his election; but though no good reason can be assigned for waiting until the second election before settling all these bills, I am afraid a very bad reason can readily be given, a reason which perhaps may have weighed with the respondent and his friends, and which, though it is a very unfortunate reason, and if it actuated them, was a very fatal calculation indeed, yet it must be confessed that it would have been a very cogent reason with persons anxious to win an election, and it may well have been that these parties thought, not only that it would not do to settle these demands prematurely for fear of the effect of such a step on the trial of the case, but that by deferring the settlement till the next election or until the very eve of it they were acquiring a hold on the electors which would be very useful to them in their struggle. Now though the respondent was evidently, from the moment that the first election was annulled, feeling his way and desirous of being the candidate at the second, yet he tells us that he refused to decide positively until he should get a requisition; and James Cushing, his brother, says, as indeed we have other evidence of, that he sent out the amounts "immediately" after the trial. Why, it may be asked, such haste, if not in view of the coming election? Again, James Cushing says: "These moneys were all paid while it was uncertain who would be the candidate." This is a fact that gives tremendous significance to these sudden payments, for it shows that Cushing was eager to run, and payments of this kind would certainly popularize him and create a corrupt influence in his behalf among the people. If, therefore, these payments were made, and made at that time, which they most certainly were, and we have the clearest evidence of the fact, it would be difficult to deny that they have all the character of bribery, and even of admitted bribery committed at the second election. Of course it makes no difference if the respondent's knowledge is proved, whether it was committed at the first or at the second, for both are in law one and the same, as far as the personal acts of the candidate are concerned; but what I wish to point out, for there seems to be some haziness about this subject, is, that the law only intended that bribery committed at the first election will not void the second, nor disqualify the candidate without his personal knowledge of it; but that is a very different thing from saying that bribery may be effectually committed at the second election, and its consequences be avoided by the pretext that it was only committed at the first. The payments made by Noyes must have had the character of corrupt payments for the first election or

for the second, or for both. I am strongly inclined to the latter view; persons engaged in forwarding an election do not of course say, here is money: it is given to you as a bribe; but the character of the payments is admitted by the respondent himself, and no reasonable man can have the slightest doubt about it. But, as I have said before, it is immaterial at which of these elections the bribery is held to have been committed, if it was committed at all. As to the payment, it is useless to waste words to show that it is proved. James Cushing says so himself, and it is distinctly proved by others. He admits some of the bills were paid for open houses. He sent Rodrique $300 or $400 for a bill which Meikle shows was altogether for liquors, and it was refused as not enough. This must have been in October, as only then were any moneys paid subsequent to the January election. He sent this money for all the bills forwarded by committees, although "he was informed that open houses were kept throughout the county." The reason given in cross-examination for not sooner paying these bills is a distinct admission of their illegality, the knowledge of which was shared by the respondent. He says in another place that before the election he advanced not more than $1200. I should be sorry to put an unfair meaning upon this word "advanced," but I must put its natural meaning. He may have paid more than $1200 to those to whom it was due; that would not be an "advance." To whom could it be "advanced" in the ordinary sense, but to his brother, the respondent? Between relations it is not natural that there should be divergence and discord, but rather the contrary; it may no doubt seem, but is not to be presumed, and there is everything here to heighten the natural presumption of identity of wish and knowledge in such a matter as this. An english judge, in an election case very lately, presumed the existence of an intimate agency in such a case between father and son, and when it was remarked that it had not been proved, answered that the voice of nature proved it, and that a judge must be held to have resigned the attribute of common sense to doubt it. There is everything here to fortify the presumption, if presumption were necessary, after the respondent's own admission, of an intimate agency and common knowledge of all these things between him and his brother. Upon this subject, as far as my own mind is concerned, I should not want another word to be said. I have already quoted the language of the respondent himself under oath; it was as painful for me to hear as it must have been for him to speak; but as to its effect there can surely be but one opinion. He says he understood the January bills were being paid in Octo-

ber. He heard that they were; and the fact of their illegality was not only known and admitted, but it was systematically acted upon; and whether we take what he said to Meikle and James Cushing, either as it was given at first, or as it was afterwards corrected, there is still a distinct knowledge on the part of the candidate proved from his own mouth. This alone would be conclusive under that head of inquiry, but there is more. There is the admission of what passed between the candidate and the man he met at the bank of Grenville which must be considered, I think, a distinct admission of knowledge on the part of the respondent. There is the blood relationship between the candidate and one of his foremost agents. There is the admission of that relation that he advanced the money, which, I think, can only have one meaning; and, not to proceed further with the details of this business, there is the peculiar mode of payment which was adopted, and evidently adopted for a purpose, a matter that I have not before referred to. There is the evidence of Noyes and of some of those who received those sums of money, that it was placed in envelopes, the actual knowledge of the contents being withheld from him, though he has no doubt they contained money; these envelopes were then left at the different houses, and received by those they were intended for with that sort of studious *naiveté* that seems to be considered by some people as quite sufficient to impose upon a court of justice. The latter proceeding of course only affects the character of the proceeding, and not the candidate's knowledge, which is another thing, and is proved by other evidence. I will not go any farther into this case; it is not necessary to notice the pretension that some of this money went to pay teams, and that such payments though illegal do not amount to corrupt practices. In the *Stroud* case that point occurred, and I borrow Baron BRAMWELL's words, which are singularly applicable to the present case, and I say that "the mischief of it was not limited to the mere illegality; but it was perfectly certain that sums in excess of such expenses would be paid, as they have been, to a very considerable extent." So too with what some of these poor people call being paid for their time. I again adopt the language of the same judge in the same case, and I say it is perfectly certain that it would be abused, and it is perfectly certain that it would affect men who have no sense that they are doing wrong in taking money in this way. I do not now speak of those shameless persons who came as witnesses here and said that they had offered to vote for the man who would pay them most; but of others less reprehensible who spoke of getting their day's wages paid

as a condition of voting. I say that is a state of things very much to be deprecated, and I see no present remedy for it but compulsory voting, and none in the future, if voting is not compulsory, but the moral improvement of the people. I will say no more. It is in my heart and on my lips to say much more about that baneful and degrading abuse of highwines, of which we have heard so much in this case, and for which some of the respondent's agents are directly responsible; but it is useless. It only remains for me to give the judgment of the Court, which must be that for corrupt practices proved to have been committed by his agents, both with and without the knowledge and consent of the respondent, he be declared to have been not duly elected or returned, and his election and return be set aside and declared void, and further, that he be during the seven years next, after the date of this judgment, incapable of being elected to and sitting in the House of Commons, and of voting at any election of a member of that House, or of holding an office in the nomination of the Crown or of the Governor, in Canada; and I further order the respondent to pay the costs. I shall have to make a very serious report to the speaker on matters that properly form no part of the judgment. My duty is now done here. It is not for a judge, strictly speaking, to express or to feel either regret or pleasure at anything his office calls on him to do. I shall only say that the duty cast on me in this case has been an intensely disagreeable one, and that I have performed it to the best of my judgment with all the anxiety the subject must inspire.

Respondent having inscribed the case for review, the following judgment was rendered:

Beaudry, J., handed in the same dissent as to the jurisdiction, as was fyled in the *Montreal Centre* case. (*Vide ante*, p. 465.)

MacKay, J.: Respondent was elected to the House of Commons from Argenteuil in November 1874. His election or return was contested on the ground of corrupt practices by himself and agents, with his actual knowledge and consent, at that November election, and at an earlier one in January 1874, voided on the 6th of October 1874. On the 21st of July 1875 at St-Andrew's, judgment was rendered against Cushing by Johnson, J., and his election was annulled, "on the ground of bribery and corrupt practices by agents, both with and without the actual knowledge and consent of the said Lemuel Cushing the younger." Respondent, by his *factum*, says: "It is only from that part of the judgment which declares that corrupt practices were committed at the election in question by the

agents of respondent, with his knowledge and consent, and the consequences thereof, that the present appeal is taken." The respondent, at the trial, on the 12th of August, fyled the following admission: "The counsel for the respondent, at this stage of the proceedings, admits that the respondent has been compromised by his agents, to the extent of rendering his election void, but not beyond." In consequence of this admission, the petitioners only sought thereafter to produce facts affecting the personal disqualification of respondent. Only respondent and his brother James were examined, after the declaration referred to had been put on record. Owens' petition, among other things, alleged that respondent personally, and by agents, was guilty of corrupt practices at the first or January election, and that, after the first contest, illegal and corrupt payments were made, in execution of promises at it, that is at the voided January election, to induce voters to vote at the November one for Cushing. We need not refer at much length to what passed at the January election, as it appears from the proofs of record; suffice it to say, that bribery and corruption ran rampant; open houses were kept, perhaps by both candidates, some certainly were kept by order of agents of Cushing; highwines were distributed, by their orders, to and among the voters, immense sums of money spent, and debts incurred by them. At that election, Abbott was declared elected; Cushing petitioned against him for corrupt practices; Abbott had made recriminatory charges against him; but the case was not gone into on the merits, the voters' list having been discovered to be irregular. That election was voided in October 1874, and, at the new one, rendered necessary, Cushing again presented himself, and was returned elected. As said already, this election has been annulled by the judgment now appealed, which entails, by law, disqualification upon Cushing. The question before us is this: Were bribery and corrupt practices resorted to, or done, by agents of Cushing, the respondent, with the actual knowledge and consent at the election in question? The judgment complained of does not state particulars, but both parties seem to agree that it was based principally upon the circumstances attending the payment by the respondent's agents, immediately after the judgment that voided the first election, of bills and accounts, for expenditures and debts incurred at or in and about that first election. As to the respondent's agents paying numerous debts of the January election, immediately after the judgment that voided it, there is clear evidence. James Cushing was respondent's chief agent. Meikle was another sub-agent; Thomas-C. Noyes was another, and even Beaton may be seen

to be another. All these men may be seen to have bribed, and committed corrupt practices. The payment of the accounts connected with the January election was corrupt practice by these agents and sub-agents. The description, by Hutchins and Noyes, of the manner in which the payments were made shows that the payments were not of debts honest and due *bona fide*. The delay, too, from January to October and November, until after the judgment in the January election case, shows that the agents, knowing the character of the accounts, feared to pay them. *Meikle* says: "I suppose they were afraid to pay the money before the election was voided." The time, also, of the payments raises suspicions; they commenced immediately after the October judgment, on the very day of it. I have not time to read at full length what Hutchins says as to the $268 that James Cushing, on the 6th of October, gave him to pay over to people, giving him no instructions about the money; "he just told me to give it to those I was to give it to. I told them I was ordered to give them the money." "Lemuel Cushing was out as a candidate then," says Hutchins.

Thomas-C. Noyes, a bailiff, says: "Before the nomination, in the November election, I had envelopes placed in my hands, five or six days before; I think I received them from James Cushing; there was money in them, I suppose; he told me to leave them with the parties they were addressed to; he did not tell me what they were for, nor why I was a messenger to those different parties they were addressed to; I do not know why he gave me those envelopes, brought them to me; I think McTavish got one of those letters, he lives at Harrington; I did not say anything to him; it is likely I spoke to him, but not about the letter, as I did not know the contents; I gave Alexander Beaton a letter; McKenzie, I don't know his first name, he lives at Arundell; I gave one to Burns, I think his first name is Thomas, he lives at Arundell; Finlay McGibbon, of Chatham; I received no instructions whatever, except the naked envelope; this was before the nomination, after the judgment had been delivered annulling the election. These envelopes were sealed , and they were addressed; on my oath, I think they contained money."

Of the money that Beaton got, he gave part to one Archie Cameron, in payment of a claim from the January election, and, after Archie got the money, he said, in answer to question by Beaton, that he thought he would vote for Cushing, at the November election.

James Cushing says: "Previous to the November election, I could not say how much I paid out; I keep a cash book, but

I do not enter it there; I may have paid out $1,500 or $1,800, not more than that, that I recollect of; I do, in election times, pay out money without keeping account of it; it is my own money; to my recollection, I do not think, before the November election, I gave out more than $1,500 or $1,800; I was subpœnaed to bring my books, but I did not keep any; I had no conversation with my brother with reference to the settlement of these accounts; I did not discuss with my brother the advisability of settling the previous election accounts; I had legal advice on it; I could not tell you what these two elections cost; I could not furnish an account."

On cross-examination he says: "Those accounts of which I have spoken of paying were for the January election."

Question: "Can you explain to the Court why these bills were not paid by you or some one else, sooner than they were?

Answer: "I can. The reason that the bills were not paid was, I took legal advice on it, and was told I had better not settle them, until after the judgment of Abbott and Cushing was rendered, as otherwise it might be brought in as evidence in that trial; I did not get the advice from my brother or Maclaren, but it was good legal advice; the bills that were passed I was not personally aware of; I took all that were approved by local committees, and sent out the exact amounts, immediately after the trial annulling Abbott's election; I had not a personal knowledge of the bills of those people, but took whatever was approved by the local committees or workers; I asked for no further proof; those payments, at that time, had nothing to do with the coming election, or with my brother as the candidate; they would have been paid had there never been another election; at the time they were paid, it was not certain who would be the candidate, and, if my brother had not been a candidate afterwards, they would all have been honourably paid."

Other things go to show that the respondent's agents, and principally his brother James, were committing corrupt practices, for instance, their incapability and failure to render any account of what the bills were that were paid. James presumably knew once, all about them, having had them in possession, approved by local committees. Though invited to explain them, he can't do so, or will not; in fact has not done so; he has suppressed papers that might have made things clear. Meikle, in a less degree, is guilty of suppression of papers. Honest bills are usually preserved, for they cannot but help people; they can't imperil persons or seats in Parliament. The respondent might well admit, on the 12th of August, that his agents had committed corrupt practices. As to them, the case is as clear as can be. But the question before us is not that, but whether

the respondent is so connected with what was done that we must hold that the corrupt practices of the agents were committed with the actual knowledge and consent of the respondent. The petitioners claim that they have made this out by what is proved (before referred to by me) and by the respondent himself, Now, as to the respondent himself. After polling day of the January election, he was informed by Tait that there had been open houses. After the January election was annulled, he heard that there were bills and expenses incurred. "I said to my brother, and Meikle, if there were expenses they would look after them, as they had undertaken to look after them." (This speech is afterwards disavowed by the respondent, in a later part of his deposition). "I understood that bills were being paid before the November election." "I heard that they were; on the day of the judgment, I am not sure who, but some one, asked Kerr, who was up, if bills due in the January election could be paid without affecting any future election, without affecting me, and I overheard some statement by him that they could be paid at once: I think I heard him say that: that is all I heard; I took no part in that conversation, but I do not know but what I asked him myself if bills of January could be paid until after the judgment was rendered; whether I asked him myself, or whether I overheard it, I do not remember; the reason that they had not been paid before was that they would affect the election, the answers having been that corrupt practices had been used by me; I do not remember suggesting or advising anything special about the bills being paid after the election; my brother may have spoken about it. When I heard the conversation about the bills being paid, I did not ask about them or warn my brother to have them scrutinized, and that if these bills were for open houses they should be scrutinized. I had nothing to do with the bills, they had nothing to do with me. I heard subsequently. I stated I had conversation at different times; and supposed and knew there were bills out and unsettled. After this conversation with Kerr, I was not aware that my brother was paying those bills; I heard on the road that the bills were being paid. I was aware from a person on the roadside, as I went back to the Gore. He told me he had heard that the bills of the January election were being paid; he told me he had heard that. So far as I remember, I made no reference to these bills to either James Cushing or Robert Meikle. No other conversation took place between us other than that such bills existed. I understood generally that there were bills that had not been paid; I had heard, it may be from them, but I cannot say positively; it was a matter of general conversation; I think this was after the January election. I had heard gen-

erally that there were bills, and that they were paying them; once, on my way to the Gore; I do not remember anything beyond that. I have heard my brothers talking that there were expenses; I could not say when that was, but many times; I have heard my brothers say they were willing to bear their share, and I stated I was willing to bear my share. Nothing was said beyond, my brothers stating that they would join me with the expenses; as I stated I would bear the legal expenses with my brothers; I stated that I did hear the bills were being paid. I do not remember it being stated that that election would be carried, even though it cost ten thousand dollars, by any member of my family that I remember of. I will swear that no statement to that effect was made to my knowledge, or in my presence, that I remember of. I have heard some such statements; probably there was, probably there was not; I do not know, I do not remember any time when such a statement was made. I say there may have been such a statement of which I do not remember having heard; some one on the other side, Abbott's friends, told me they had heard such a statement; I may have heard such a statement but I do not know. There may have been friends of my own, who said such a thing, but I cannot specify any time or place as being mentioned; it may have been; I cannot say when it was mentioned."

While the bills were being paid, in October say, was it contemplated that the respondent should run again as candidate? It is hard to believe that it was not. The respondent, as to this, says:

"The day of the judgment, after it was rendered, I had promised the people that I would go and see them, and I went out on the day after the judgment, into the Gore, and held a meeting, simply telling the people of the case that had been, and recounting all that had taken place, and said a judgment had been rendered annulling the election. I was asked if I would come out as a candidate, and I said, 'if I come out, it will be at the request of the electors of the county, and not you; I merely came to report the decision in the case,' and then left, and that I would not become a candidate without such a requisition as would justify me in thinking it would be the wish of the people. I do not know if my brother then went out, and canvassed for me. I do not think I had a requisition in my pocket; there may have been one in the hands of the driver on the day after the judgment. There was no date to that; he got that from Lachute; it was written then and not printed; there was no printed one extent at that time; I do not know from whom the driver received that requisition; when I started out with him, I knew there was a requisition in his

hand; when I called, at that meeting, there was no requisition produced, but after the meeting it was; I do not remember going round among the people and asking them to sign the requisition; I do not think I asked any man to sign the requisition; I stated if they wanted me, they would sign; I was at a number of meetings after the judgment; there may have been a number of requisitions out in my favour. I had a meeting the next day after that, at noon; I do not think I took a requisition out of my pocket, but the driver may have had one; I am satisfied that I told them, at every meeting, that I would be a candidate, if I received such a requisition as I wanted."

The Judge *a quo* is reported to have found that the respondent was aware of the existence of the January bills, and that they were being paid in October and November; that if they were not paid before the decision avoiding the January election, it was because, and respondent knew it was because, they were illegal, and that the payment of them before might imperil the seat which he claimed in that case, "payment of this kind would certainly popularize him," the Judge is reported to have said. The court here unanimously hold that, considering the proofs that had been made against him, the respondent had to show that the bills paid were for legal expenses. Neither he nor his agents can explain them. If they were honest bills, why ask lawyers whether they could be paid before the judgment was rendered? While on this part of the case, I would observe that I think I see that, at the times of those payments, respondent and his friends were ignorant of the principle that a voided election, and one rendered necessary by the avoidance of one, were and might be held to form but one and the same election. It was not until February 1875, that the first decision in Lower-Canada was rendered (by myself) to that effect, in *White* and *Mackenzie's* case.

The Court unanimously hold that those payments in October and November 1874, were in violation of the Act of 1874. They were meant to act, as in fact they did, in favour of the respondent, at the last election. See how the payment by Beaton to Archie Cameron acted upon him? The respondent, knowing what he did, ought to have interfered and stopped the payments that he knew were going on. We are bound to hold that he must be held to have known the character of the bills referred to, and to have been consenting party to the payment of them.

It is too much to ask us to believe that, when the respondent's agent and brother, James Cushing, Meikle, and respondent were speaking together of those bills, "such bills," the respondent remained ignorant of the character of them. The bills were matter of general conversation, says the respondent

himself. The respondent's examination was evidently embarrassing to him, and some of his statements are strange, for instance, this one: "Probably there was a statement in my hearing that that election would be carried through if it cost ten thousand dollars; probably there was not that statement; I may have heard such a statement, but I do not know, etc." The Court unanimously find that the judgment complained of was inevitable, seeing the proof made, and considering those omitted to be made, and it is confirmed. We will merely strike out that part of the judgment that reads as pronunciation of sentence against Cushing; that must be left to the law's pronunciation. As to the costs, the respondent must bear all costs in the original Court and here.

TORRANCE, J.: In a case of such grave importance, I feel bound to add a few words, explaining my view of the facts. The County of Argenteuil was the scene of two elections for the Dominion Parliament, in 1874. The former took place in January 1874, when the Hon. J.-J.-C. Abbott, and the present respondent, were candidates, and the latter took place in November 1874, when Thomas Owens, in place of Abbott, and the present respondent, were candidates. In connection with the January election, the most conspicuous feature I find was the keeping of open houses, at which spirituous liquors, called highwines, were freely circulated by the friends of the respondent.

Robert Meikle, one of his agents, says: "I am aware of liquors and provisions having been furnished on polling and nomination days in January, on nomination day, I cannot say for polling. I cannot recollect. On polling day, at Lachute, there was an open house kept by Moïse Jereux. I am not sure whether Roderick kept an open house. I have reason to suppose elsewhere and generally throughout the county, on respondent's behalf, open houses were kept. I gave orders for liquor, as I stated, but no liquors personally."

Robert McCulloch says: "I voted at the first election, and I voted for Cushing. I had canvassed for him previous to the election, himself requested me to do so, I had no conversation with Meikle about it. I was not a member of the committee at Lachute. I had refreshments and liquors at the first election; I had highwines and bread and cheese. To the best of my opinion, about six gallons of highwines for myself. I got this after the nomination, and before polling day. I did not pay for it myself. I got an order from Meikle for it. I said that I was wanting some stuff to treat any man that came in, and Meikle or some of the agents gave me an order, I think it was Meikle. I do not know if Meikle is a temperance man. I am

myself sometimes, when I cannot get it. I got the highwines at Roderick's at Lachute; I then took them to my own house. I do not keep a tavern. I drank a good deal of it myself, and people who came in I treated them until it was all used; I treated all my neighbours round, as they came in. Probably there was talk about the election. They had an idea of where the highwines came from. I am quite satisfied that they knew it came from Cushing. On the day of polling, I was away at the poll all day. The woman was in charge of my house. I guess my house was open during the polling day. The liquor was about finished during the polling day."

William Boyd says: "I supported respondent; I saw him before the election. There was some talk about the election; he did not know I was canvassing for him, but I did canvass for him; I got refreshments and liquors, some of it I suppose from Roderick, by an order from Robert Meikle; I got the liquor to give to everybody I met, and so I did; I really could not tell how much liquor I got; I got three or four gallons anyway, of five may be; it was highwines; I got loaves of bread and cheese."

Thomas Campbell, of Milleisle, blacksmith, over 21, sworn, says: "I did not work for any man at the last election; I canvassed a little; Cushing was at my house; he called to see me, if I remember rightly, I think once or twice, before the January election; I had no liquor myself, but there was liquor in my house; I could not say who it belonged to; Boyd brought it there; it was his own I suppose; he had no hired room there; I made no contract there for a room; he brought his liquors into my house; I do not know how much he brought; I did take some liquor myself; I do not remember who was there when Cushing called; I think Boyd was there that evening; there were different gentlemen; got some work done, and they had some liquor; they were talking about something, likely speaking about the election; there was liquor brought out; the liquor was highwines; the liquor was in the shop when I saw it; that is where I drank it; it was in an earthern jar; I think Cushing was there that day; he was not talking with me when I was having a drink; he was standing aside, that was all; he was in the shop, standing towards the door; William Boyd had the liquor then, carrying round the jar; I think the drinking was all in the shop that evening, and I think there was some drinking in the house and some out of it; the night before the election, there were some people in."

Let us now look to the expenditure in connection with the January election.

James Cushing, the respondent's brother, is asked as to the cost of the January election, and cannot say if it cost $5,000. He does not think that he gave out more than $1,500 to $1,800 before the November election. In connection with the January election, bills were sent in, and some of them were for keeping open houses. James Cushing says: "In the January election, I paid bills for keeping open houses, and for liquor, and cheese and bread furnished." Some of the accounts were unpaid before the month of October. This was nine months after, and James Cushing gives the reason for the delay.

The respondent also tells us why: "The reason they have not been paid before was that they would affect the election. The answer, that is Abbott's answer to respondent's petition, having been that corrupt practices had been used by me." We see here a remarkable harmony and coincidence between the respondent and his brother James, as to why the unpaid accounts had not been paid. Can we doubt but they were both familiar with the facts? The respondent is a man of superior intelligence and a lawyer. The respondent knew about the open houses in January; he knew, also, that the unpaid accounts were being paid. At first, he declares his ignorance, but afterwards makes admissions. He says: "I was not aware of bills being paid before the November election; I understood that they were being paid; I had heard that they were, on the day of the judgment. I am not sure who, but some one, asked Kerr who was up, if bills due in the January election could be paid without affecting any future election, without affecting me, and I overheard some statement by him that they could be paid at once; I think I heard him say that; this is all I heard. I took no part in that conversation, but I do not know but what I asked myself if bills of January could be paid until after the judgment was rendered; whether I asked him myself or whether I overheard it, I do not remember." Further on he says: "I understood generally that there were bills that had not been paid; I had heard, it may be from them, that is, James Cushing or Robert Meikle, but I cannot say positively; it was a matter of general conversation." On the 6th October, the contest between the respondent and Abbott terminated, and that very day, James Cushing took steps for the payment of these accounts. He was one of the respondent's chief agents.

The payment by sealed envelopes is a most significant one. No questions were to be asked. I agree with Justice MacKay that the respondent and his friends regard the new election as something totally distinct from the election annulled. They thought that it could not be affected by corrupt practices which

began in January. It is now well understood that, as regards personal charges, the two elections are one. Let us now see what the respondent says: "After this conversation with Kerr, I was not aware that my brother was paying those bills. I had heard on the road that the bills were being paid. I was aware from a person on the roadside as I went back to the Gore. He told me he had heard that the bills of the January election were being paid; he told me he had heard that." Complaint has been made of the construction put by Justice JOHNSON upon the statement of the respondent, as to his meeting a man in the back of Grenville, and referring him to the proper parties for payment of his bill. The bill was for $100. It was a circumstance upon which the judge fairly commented. By itself, the circumstance was insignificant, but in connection with other circumstances, it might have importance. Further on in his deposition, the respondent says of the unpaid bills, "I was not aware of bills being paid before the November election." Then he adds, "I understood they were being paid; I had heard that they were." Why this uncertainty and hesitation? It is important now to know whether the respondent was then a candidate. I don't think we can say the respondent allowed the grass to grow under his feet after the judgment of the 6th October. The day of the judgment, after it was rendered, he promised the people to meet them, and he went out the day after. He knew then the driver had a requisition in his hand. He had a meeting the following day, and he says he told the people at every meeting he would be a candidate if he received a satisfactory requisition. He was asked in his examination in Court about the bills, and he says: "When I heard this conversation about the bills being paid out, I did not ask about them or warn my brother to have them scrutinized, and that if these bills were for open houses they should be scrutinized. I had nothing to do with the bills; they had nothing to do with me. I heard subsequently. I stated I had conversation at different times, and supposed and knew there were bills out and unsettled."

What should we say of all these facts? We have a painful duty to perform, but I have had no difficulty as to what that duty was on the facts put before the Court. On the whole case, I am satisfied that there was a corrupt expenditure of money immediately after the judgment in October, and I am satisfied that the respondent knowingly acquiesced and participated in that corruption, and the judgment was correctly pronounced. It has been complained of the petition that it does not cover the facts found by the judgment, but I find that the 4th, 12th,

13th and 15th clauses are abundantly large. Counsel have also contended that the words of the disqualifying clause, sec. 102 of ch. 9, A. D. 1874, "actual knowledge and consent," are not in the petition, but that section only refers to the proof before the judge. The clauses of the petition are such as are given in the forms used in England. I am of opinion that the judgment should be confirmed, but I would strike out that part which pronounced the disqualification, while at the same time I think the report to the speaker should be that we find corrupt practices by the respondent and by his agents with his knowledge, in the words of sec. 30 of ch. 10, A. D. 1874, the Act under which we are acting here.

Judgment affirmed. (20 J., 86)

J.-A.-N. MacKay (with him C.-P. Davidson), for the petitioners.

Trenholme & MacLaren, for the respondents.

W.-H. Kerr, Q. C., counsel.

INJUNCTION.

Superior Court, Montreal, 19th January 1876.

Present: MacKay, J.

Kane *vs* The Montreal Telegraph Co. *et al.*

A shareholder in a corporate body, having applied to a Judge in Chambers, for a writ of summons to the Corporation and its directors, to appear before a Judge in Chambers, on a day and at an hour to be named, and for an injunction to restrain the Corporation and its directors from declaring a specified dividend for the past six months, the Judge ordered that a writ of summons should issue returnable before himself, or some other Judge, in Chambers, on a day and at an hour named, and ordered further that the defendants be restrained from declaring the said dividend. No summons issued in the terms of said order, but an ordinary writ of summons only:

Held: 1. That notice should have been given to the defendants of the application for an injunction.

2. That the issue of an ordinary writ of summons, commanding the defendants to appear in the Superior Court, on the day named, was not a compliance with the terms of the order.

3. That, in the affidavit, in support of an application for an injunction, it is not sufficient to allege grounds of information and belief merely.

This was an application to set aside an injunction order, on grounds which will be apparent from the following:

Motion, on behalf of Peter Redpath, one of the defendants, that the order of Hon. Justice Mondelet, granted in this case, on the 21st day of December last, upon the petition in this

cause fyled, be vacated and set aside, for the following amongst other reasons:

1st. Because the said order was made and granted improvidently, and without notice to the said defendants, or any, or either of them;

2nd. Because, in and by the said order, it was and is ordered, by the said judge, that a writ of summons do issue against the defendants, returnable before him, the said judge, or some other Justice of the Superior Court, in Chambers, in the Court House, on the 5th day of January then next, at the hour of eleven o'clock in the forenoon, to answer the said petitioners, and no such writ of summons has been issued;

3rd. Because the writ of summons annexed to the petition was issued illegally, and without the order of any judge authorizing the issue of the same, and the said writ is not in conformity with the order of Justice MONDELET, but requires the defendants to appear before Her Majesty, in Her Superior Court, to answer the *demande* of the petitioner, contained in a declaration alleged to be annexed to such writ, and no such declaration was or is annexed to the writ;

4th. Because, in and by his petition, the petitioner asks that an interim, or temporary order, be made, restraining the defendants, as thereby prayed for, during the pendency of this suit, and no such interim or temporary order has been made, and the order of the judge is not an interim or temporary order, but is absolute and unlimited, as to the time during which the same is to remain in force;

5th. Because the petition is vague and insufficient, and does not allege any matters of fact sufficient to warrant the granting the order of the said judge, and the petition is not supported by any sufficient affidavit;

6th. Because (as appears by the affidavits herewith fyled) the petitioner caused to be transferred to him the four shares of the capital stock of the Montreal Telegraph Co. mentioned in his petition, on the 17th day of December last, to wit, only one day before the date of the petition; that prior to the 17th day of December last, the petitioner was not a shareholder in the Company; that he, the petitioner, caused the said four shares of stock to be transferred to him, for the sole purpose of taking the proceedings adopted by him in this cause, and with the sole object of improperly affecting the price of the shares of the company, and of enabling other persons acting in concert with the petitioner to save themselves from loss in respect of their dealings in the shares of the company, at the expense and to the damage of other shareholders of the company, or of other

persons having dealings in the shares thereof, and that the proceedings of the petitioner have not been adopted in good faith, but are illegal and vexatious;

7th. Because the petitioner, illegally and vexatiously, after obtaining the order of the judge, on the 21st day of December last, withheld it from the knowledge of the defendants, and only caused it to be served upon them on the 29th day of the same month, the day preceding (as the petitioner well knew) the regular day for declaring a dividend upon the capital stock of the company, the whole with costs, *distraits* to the undersigned attorney.

MACKAY, J.: This suit was commenced on the 23rd of December, on which day, the plaintiff's attorneys lodged a *fiat*, in the prothonotary's office, for a writ of summons of the usual kind. In the margin of the *fiat* is the word "Injunction." The writ was made out in the usual form for summonses, and commanded the defendants to appear in the Superior Court, on the 5th of January, to answer the plaintiff's demand contained in the declaration, annexed. The word "Injunction" is nowhere in the writ. The writ has been returned, and the defendants are in no default upon it. They have all fyled appearances. It appears that the petitioner, or plaintiff, on the 17th of December, had bought four shares, each of $40, of stock in defendants' company; the whole capital of which is $1,925,000, all paid up; and that, the next day, he had presented a petition to the Hon. Justice MONDELET, at his house or in Chambers, alleging the company's incorporation, that the other defendants were directors of it; that he, the petitioner, was owner of four shares in the capital stock of the company; that, by its charter, and by law, the defendants were bound to declare half-yearly dividends on profits made, as to the majority of the said directors might seem advisable, but that the said directors are forbidden, by law and the said charter, to declare dividends beyond the profits made during the period for which such dividends are to be declared; that petitioner was credibly informed and had reason to believe that the directors, defendants, intended to declare a half-yearly dividend of five per cent., being a rate of ten per cent, yearly. And the petition went on to say that your petitioner is also credibly informed, and has reason to believe that the company's profits and earnings, for the last six months, do not justify such a dividend, and that, if such contemplated dividend be based upon future expectations of profits, its declaration would be not only contrary to law but without reasonable foundation; that, during the last six months, every kind of business has been in a state of stagnation, etc.,

and that, consequently, the earnings of the company defendant have been on the scale of the universal depression; that former dividends may have been justified, but that the directors have no reasonable grounds for continuing to pay a dividend out of proportion with the earnings of the company; that, for several years past, the company has issued new stock, and thereby increased its capital, in a ratio disproportionate with the increase of its business, and the building of new lines and offices; such new capital being partly applied to repairing old plant, when such repairs should have been borne by the regular earnings of the company, and that, with such increase of capital, in the depressed state of affairs above described, a five per cent. half-yearly dividend would, at this period, go beyond the earnings of the company, and affect and diminish its capital; that your petitioner is credibly informed that, in order to justify such a dividend, and to exhibit larger assets than the company possess, the directors defendants, intend to submit to the shareholders, in their next report, statements at variance with the exact state of affairs of the company, one of which altering the cost price of the plant under pretence of altered prices in the value of labor and material; that the capital invested in the present plant of the company cannot be altered in value by the fluctuations in prices of labor and material, and that the contemplated inflation of the cost value of the plant would constitute fictitious assets calculated to deceive the public on the financial condition of the company; that, owing to a departure from sound principles, etc., great public disasters, etc., have taken place in Montreal within the last twelve months, and, in order to prevent the company defendant from falling into similar errors and ruin, and for his own and his co-shareholders' protection, petitioner is well founded in resorting to the remedy of an injunction to restrain the defendants from declaring a dividend disproportionate with the past earnings of the company. The conclusions were: Wherefore your petitioner prays that the said corporation, etc., and the said directors be summoned to appear before any one of the Justices of the Superior Court, in Chambers, in the Court House, at eleven o'clock in the forenoon, on such day as any one of your Honours appoint, and that they severally be restrained from declaring any half-yearly dividend exceeding the earnings and profits of the company, for the half-year ending in the course of the present month, and that they be ordered and enjoined not to declare a dividend of five per cent, for the past six months; and, further, your petitioner prays that an interim or temporary order be made, restraining the defendants as prayed for and, during the pendency of this suit, etc.

There is an affidavit by petitioner at the end of the petition, to the effect that the allegations of it are, to the best of his knowledge, information and belief, true. Upon the petition referred to, Justice Mondelet made the following order: "Having seen the foregoing petition, and the above affidavit, it is "ordered that a writ of summons do issue, as prayed for, against "the defendants, returnable before me, or some other Justice "of the Superior Court, in Chambers, in the Court House in "this city, on the 5th day of January next, at the hour of eleven "o'clock in the forenoon, to answer the said petition; and it "is further ordered that the said several defendants named in "the said petition be, and they are hereby severally restrained "from declaring a half-yearly dividend of five per cent., and "any dividend beyond the earnings and profits of the said "company during the last six months. Montreal, 21st December 1875."

No writ has issued such as contemplated by that order of Judge Mondelet; the defendants never have received command to appear before any Judge in Chambers on any day. Yet, in Chambers, on the 5th of January, the defendants were called, and default against them recorded by Justice Mondelet.

We have, now, in this suit, annexed to the writ, Kane's petition that I have just read, with the Judge's order at the end of it. The defendants, excepting Andrew Allan, have regularly appeared, and have severally moved in this Court that that order of Judge, upon the petition in this case fyled, be vacated and set aside for the following, among other, reasons:

1° Because the order was made improvidently and without notice;

2° Because it was ordered by the Judge that a writ of summons should issue, returnable before him, or other Judge, in Chambers, on the 5th of January, at eleven o'clock to answer the petitioner, but no such summons has issued;

3° Because the petition is vague and insufficient, and not supported by sufficient affidavits.

They fyle, with their motions, an affidavit by James Dakers, well qualified from his knowledge and position to speak of the condition of the company defendant, by which statements of the petitioner are shown to be untrue, and his information on material points is shown to be unjustifiable and inaccurate, to use no harder word about it.

Before adjudging upon these motions the Court is compelled to say how it views the petitioner's proceedings before Justice Mondelet. The Court sees those proceedings to have been towards an injunction; a temporary injunction was prayed for. The

Judge ordered a writ to go, to be returnable before him, or other Judge, in Chambers, and restrained the defendant, etc. It would be wrong to hold that the learned Judge meant, by his order to make a perpetual injunction. Evidently, he meant a temporary one, accessory to the writ that he was allowing to issue. The order was meant to be within the scope of Kane's petition or bill. As Kane's petition was first presented to myself, and I had intended to take it up without any delay, and as we are in our infancy, in the matter of injunctions (our Code containing nothing on the subject), I may say that I had intended, had the petition been proceeded upon before me, to have inquired into the *bonâ fides* of the petitioner, to have examined him, particularly as he did not tender himself to be sworn before me, but got sworn before the prothonotary. I meant to seek information on both sides, and weighing the oaths and statements, to have allowed a temporary injunction, or to have refused it, according to the circumstances. Certainly, upon such a petition, and the mere *ex parte* statements of the petitioner, I would have refused his petition. He has not yet stated any names of his informants; without the affidavits of these informants, in addition to the petitioner's unsatisfactory one, I would not have issued even an interim injunction. In those countries in which injunctions have longest been in use, none is allowed upon allegations of information and belief merely. It is hardly necessary to say why. It is because informations may be untrue, dishonest and meant to work illegalities and oppressions; they may be part of conspiracies; of course, they may be true, and sometimes are. Examination of the informants can alone certify as to the value and honesty of informations. Rascals like Fisk, in the neighbouring states, can command informations of any kind, and have resorted to them for nefarious purposes.

At first sight of the petition, I saw want of equity in it. "For want of equity on its face, a bill of injunction is bad, and may be dismissed on motion without an answer," says Hilliard, ch. 1, § 19. It looks strange, now, that with informations such as petitioner says he had, he should have invested in the stock of a company whose directors were acting unreasonably, exposing the company to ruin, etc. It looks strange, too, that not one day passes after petitioner becomes a stockholder before he commences law proceedings, the costs on which may be four-fold, even ten-fold, more than the total of his investment. As to this Court being warranted in receiving these motions, I have no doubt Judge MONDELET has never been particularly seized of this suit. And what law or rule prevents it? None; but in so far as an injunction order can be seen in this case,

the practice in all countries in which injunctions are allowed favours it. Kerr, on Injunctions, pp. 626-627; also Hilliard, ch. 1, § 19. Believing that the Court has jurisdiction to take up these motions in this case as in a case of injunction it does receive them, and they are granted, for the first, second and fifth reasons of them. These reasons all find support in what the Court has already said. The writ ordered by Justice MONDELET not having issued, the second reason stated in these motions is good, and no harm can be done by vacating the total order of the Judge in Chambers; part of it has long ago ceased to be able to be worked, owing to lapse of time, and the restraint put upon the defendants they ought to be freed from, as it never could have been meant to have force beyond the existence of the writ that was in the mind of the Judge who ordered the writ which never had existence. After dissolutions of injunctions plaintiffs are often sued for damages. Suppose the plaintiff sued for damages, for having gotten an injunction against the defendants, he might plead that, though he got it, he never used it, and that now in the present suit he is only asking for one. "The operations of large companies ought not ordinarily to be arrested by injunction without notice," says Hilliard, ch. 15, § 2. This also supports the first reason of the defendants' motions.

All the motions are granted, with costs. (20 J., 120)

DOUTRE, DOUTRE & HUTCHINSON, for plaintiff.

RITCHIE & BORLASE, for the corporation, defendants.

ABBOTT, TAIT, WOTHERSPOON & ABBOTT, for the directors, defendants.

CAPIAS.—SURETIES.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 15th February 1875.

Present: DORION, C.-J., MONK, J., TASCHEREAU, J., and SANBORN, J.

MOISE BROSSARD, plaintiff in the Court below, appellant, *and* MAGLOIRE BERTRAND, defendant in the Court below, respondent.

Held: **The sureties of a defendant arrested on *capias*, who have bound themselves, under article 825 C. C. P., that defendant will surrender himself, when required to do so by an order of the Court or Judge, within one month from the service of such order upon defendant or his sureties, and, in default, pay the debt, will not be held liable because of the service of a copy of judgment, served upon the defendant and them, rendered upon the contestation of the statement filed under art. 764, and under art. 776, condemning defendant to be imprisoned for three months, and the service of such copy of judgment is not service of an order such as mentioned in the bond or required by art. 825.**

The judgment appealed from was rendered by the Superior Court, Montreal (JOHNSON, J.), on the 30th September 1873. The following remarks were made by the learned Judge in pronouncing judgment:

"These two cases (*Brossard* vs *Bertrand* and *Brossard* vs *Poupart*) are directed against two gentlemen who were bail for one Alexis Poupart, who had been arrested under a *capias ad respondendum*, at the suit of the plaintiff. After the return of the writ, it was contested by petition, and quashed by judgment of the Court. This judgment was, however, reversed in review, and the case proceeded to judgment on the merits, against the defendant, for $358.40, interest and costs. This judgment was rendered on the 31st October. On the 28th of the same month, the defendant in that case (Alexis Poupart) made a judicial abandonment of his property under the law, and this was contested by the plaintiff, on the ground of secretion. This contestation was held to be valid, and the defendant was condemned on the 26th April 1872, to suffer three months' imprisonment; and, on the same day, this judgment was signified to Alexis Poupart and to the two defendants in the present case. The plaintiff contends that this state of facts entitles him to judgment against the bail, on the ground of their liability to pay debt and costs, by reason of the non-surrender of Alexis Poupart, the defendant in the first case, to the sheriff, under the judgment of the 26th April. The defendants, by their plea in the present case, raise a variety of questions. First, they demurred to the declaration, and that demurrer came before me and was dismissed. I am bound to say, however, that, upon reconsideration of the case, now that the whole of it is before me, and I have had occasion to refer to the law affecting the whole subject, that I have serious doubts whether that decision was right. The ground upon which principally the demurrer was argued is, however, substantially available to the defendants on the merits; and I think is decisive of the case in their favour. Whether it was necessary to allege it in the declaration or not, there can be no doubt that, under the law, and the very terms of the bail bond, the defendant, in the first case, was only bound to surrender himself to the sheriff when required to do so by an order of the Court or Judge, within one month of the service of such order upon him or upon his sureties. No order was ever served at all upon any one, nor indeed was any ever made in the case. The condemnation pronounced by Judge BEAUDRY is one thing, the order to surrender is quite another, and none was made. The creditor was little interested in having this unfortunate man lodged in jail for fraud. What he wanted

was an order to the sheriff, as a violation of that order under the 825th art. of the C. P. instantly fixed the bail. The judgment, therefore, dismisses both actions with costs, on the ground that no liability was incurred by the bail unless an order had been served on them or on the defendant, nor until one month from the service of such order, the action having been instituted three days after the judgment of imprisonment, and after simple notice of that judgment to the parties."

The facts of the case appear by the following extract from the respondent's factum:

" Voici le jugement qui fait le sujet du présent appel:

" Considering that, by the bail bond executed by the defendants, on the 29th October 1870, in the case wherein Moïse Brossard was plaintiff and Alexis Poupart was defendant, they, the defendants, became liable to pay the debt, interest and costs, in that case, only if Alexis Poupart should fail to surrender himself into the hands of the sheriff, when required to do so, by an order of the Court, or Judge, within one month of the service of such order, upon him or upon his sureties;

" And considering that no such order was served upon the said Alexis Poupart, nor upon his sureties, the defendant and another;

" Doth dismiss the present action, with costs."

" Le 29 octobre 1870, l'intimé s'est, de concert avec un nommé Louis Poupart, porté caution d'un nommé Alexis Poupart, arrêté sur *capias,* dans une cause n° 2258, C. S., Montréal, où ledit Alexis Poupart était défendeur, et Moïse Brossard, savoir: l'appelant en la présente cause, était demandeur. Ce cautionnement, pris et reçu par le protonotaire de la Cour Supérieure de Montréal, se lit comme suit:

" Magloire Bertrand, marchand, de la cité de Montréal, dit district, et Louis Poupart, cultivateur, de St-Hubert, dit district, présents en personne, promettent et stipulent, solidairement pour et de la part de Alexis Poupart, le défendeur en cette cause, que lui, ledit Alexis Poupart, se livrera, ès-mains et à la garde du shérif dudit district de Montréal, dès qu'il en sera requis, par un ordre de ladite cour, ou d'aucun juge d'icelle, émané en vertu de la loi, ou sous un mois après le service de tel ordre sur lui, ledit défendeur, ou sur eux lesdits Magloire Bertrand et Louis Poupart, et qu'à défaut de soumission à tel susdit ordre, ledit défendeur paiera audit demandeur sa créance, avec intérêts et dépens; et que, dans le cas où ledit défendeur ne se livrerait pas, tel que requis, ou ne paierait pas le demandeur, tel que susdit, qu'alors, eux, lesdits Magloire Bertrand et Louis Poupart, s'engagent et promettent, solidairement, payer

audit demandeur, sadite créance, avec intérêts et dépens, et lesdits Magloire Bertrand et Louis Poupart ont signé les présentes, après lecture faite. Magloire Bertrand, Louis Poupart. Pris et reconnu, à Montréal, ce 29e jour d'octobre 1870. Hubert, Papineau & Honey, P. C. S.

" Le défendeur, Alexis Poupart, demanda, par requête, que ce *capias* fût cassé, ce qu'il obtint d'abord de la Cour Supérieure; mais l'appelant ayant demandé la revision de ce jugement, la Cour de Revision l'a réformé et maintenu le *capias,* par son jugement du 30 septembre 1871. Le 31 octobre 1871, l'appelant, procédant *ex parte,* obtint de la même cour un jugement condamnant Alexis Poupart à payer le montant de sa créance. Trois jours auparavant, c'est-à-dire le 28 octobre 1871, Alexis Poupart avait déposé son bilan entre les mains du protonotaire de la Cour Supérieure de ce district, dans le but de bénéficier des dispositions de la loi énoncées dans l'art. 763 C. P. C. L'appelant contesta ce bilan, pour l'une des raisons qui avaient motivé l'émanation de son *capias,* savoir, parce que Alexis Poupart, étant insolvable, avait vendu son fonds de magasin, et, à même le produit de la vente, avait remboursé à son père, l'un de ses plus forts créanciers, une somme de $200 que ce dernier lui avait confiée quelques semaines auparavant, à titre de dépôt, dont Alexis Poupart avait disposé pour payer quelques acomptes à ses créanciers. Alexis Poupart, prétendant que le remboursement de ce dépôt était légitime, ne comprit pas cette somme dans son bilan; l'appelant, au contraire, considérant comme nul ce remboursement que Alexis Poupart avait fait à son père, étant insolvable, prétendit que ce paiement devait être considéré comme non avenu, et que Alexis Poupart aurait dû mentionner cette somme dans son bilan, comme partie de son actif. C'est ce qui fit la matière de la contestation du bilan. Sur cette contestation, la Cour Inférieure a donné gain de cause à l'appelant; et, par son jugement du 26 avril 1872, la Cour a condamné Alexis Poupart à un emprisonnement de trois mois, pour n'avoir pas inclus la somme de $200, dans son bilan et n'en avoir pas rendu compte, suivant les dispositions des art. 773 et 776 du C. P. C. B.-C. Le même jour, 26 avril 1872, l'appelant fit signifier une copie de ce jugement audit Alexis Poupart, et audit intimé, et, dès le 30 du même mois, c'est-à-dire, quatre jours seulement après la reddition dudit jugement, et quatre jours avant l'expiration du délai que Alexis Poupart avait, d'après la loi, pour demander la revision dudit jugement, l'appelant a intenté la présente action contre l'intimé, comme caution dudit Alexis Poupart, pour le faire condamner à payer le dette du dit Alexis Poupart, avec intérêt et tous les frais résultant des dif-

férentes contestations mues entre les parties. Nonobstant l'institution de la présente action, Alexis Poupart a, dans les délais fixés par la loi, inscrit la cause en revision du jugement rendu sur contestation du bilan, savoir: le 3 mai 1872. Motion de l'appelant fût faite pour faire radier cette inscription, laquelle motion fût rejetée. La cause fût plaidée devant la Cour de Revision, vers le 22 mai 1872, et le 28 juin de la même année, la Cour de Revision a rendu son jugement, en sorte que la présente action, qui est basée sur une condamnation à l'emprisonnement sur contestation du bilan, a été intentée deux mois avant la reddition du jugement final intervenu sur cette contestation de bilan. Depuis le moment où l'intimé a consenti le cautionnement ci-dessus, jusqu'à la date du présent appel, Alexis Poupart n'a jamais laissé la cité de Montréal, a continué à y travailler comme commis; n'a jamais rien fait pour se soustraire à aucune arrestation, ni à l'exécution d'aucun ordre ou jugement d'aucun tribunal; l'appelant a toujours connu le lieu de sa résidence, et sa place d'affaires, et n'a jamais rien fait pour le faire arrêter. De plus, immédiatement après la reddition du jugement final, le condamnant à l'emprisonnement, il est allé se livrer entre les mains du shérif de ce district, et sur refus de ce dernier de le recevoir sous sa garde, il a fait dresser procès-verbal de sa comparution, et offre de se livrer, et notifier le shérif du lieu de sa résidence et de sa place d'affaires. Le défendeur a plaidé les faits ci-dessus, dans une exception péremptoire, avec une défense en droit.

"La défense en droit peut se résumer comme suit: Il appert à l'action: 1° Que Poupart ne devait se livrer au shérif que lorsqu'il en serait requis, et qu'il n'y appert pas qu'il ait jamais été requis de se livrer, ni qu'aucun ordre ni bref d'emprisonnement ait été donné par la cour; ni que Poupart ait jamais refusé d'obéir à tel ordre, ni se soit soustrait à son exécution, soit en fuyant, soit en se cachant;

"2° Que Poupart avait droit au bénéfice d'un mois, à compter du jugement pour payer ou se livrer, et que ce délai ne lui a pas été donné;

"3° Que l'intimé n'avait cautionné que l'obligation, par Alexis Poupart, de se livrer sur un jugement intervenu dans l'instance où l'intimé avait cautionné, et non qu'il ait jamais cautionné sa livraison sur jugement dans une autre instance;

"Que le délai pour s'inscrire en revision du jugement invoqué, non plus que le délai accordé par la loi et celui stipulé pour la mise à exécution dudit acte de cautionnement n'étaient pas expirés, et que, à tout événement, le droit réclamé par l'appelant n'était pas un droit encore échu ni acquis.

"Cette action eût dû être déboutée sur la défense en droit, ainsi que l'a reconnu l'honorable juge qui a prononcé sur le mérite. L'action n'est basée sur aucun ordre d'emprisonnement inexécuté ou non obéi auquel le débiteur se soit soustrait. Elle établit que le délai pour appeler du jugement, en demander la revision ou l'exécution, n'était pas échu; elle était, à tout événement, prématurée. L'exception péremptoire à l'action n'est pas moins bien fondée. L'action ne relate pas correctement le cautionnement qui fût contracté par l'intimé, mais au contraire, en omet les principales clauses, l'intimé ne s'étant pas obligé de payer le montant de la dette et des frais à défaut par Alexis Poupart de se livrer au shérif dès qu'il en serait requis, purement et simplement, ainsi qu'il est allégué faussement dans ladite action; mais au contraire, l'intimé n'avait contracté cette obligation que si Poupart ne se livrait pas "dès qu'il en serait "requis par un ordre de ladite cour ou d'aucun juge d'icelle, "émané en vertu de la loi, ou sous un mois après le service de "tel ordre sur lui dit défendeur," ou s'il ne payait pas, (sous le même délai) le demandeur. Il est évident que les cautions ne peuvent être atteintes qu'après l'expiration du délai d'un mois stipulé au cautionnement pour la livraison du débiteur; ce délai même n'eut-il pas été stipulé, qu'il appartiendrait de droit au débiteur et à ses cautions, en vertu de l'art. 825 C. P. C.; à plus forte raison, est-il évident que ces dernières ne pouvaient être poursuivies avant le jugement final et avant le délai pour inscrire en revision. Poupart ayant inscrit, son inscription avait l'effet de mettre les parties dans la même position que si aucun jugement n'eût été prononcé, et il n'y a eu jugement dans la cause que lors du jugement final de la Cour de Revision. Il est également clair que Poupart ne pouvait être arrêté que sur un mandat d'exécution du jugement (art. 545, C. P. C.), et que les cautions ne pouvaient être atteintes que sur défaut, par Poupart de se livrer, sous un mois de l'émanation de tel mandat, dans l'instance où lesdites cautions avaient cautionné. Ce cautionnement était un contrat dont aucun pouvoir au monde ne pouvait augmenter ni étendre, malgré elles les obligations y stipulées. D'un autre côté, qui ne comprend que la vraie portée, l'esprit du cautionnement n'est que de garantir le créancier que le débiteur ne se cachera pas, et ne se soustraira pas à l'emprisonnement ou à l'atteinte du créancier, et que, après jugement intervenu, s'il y a lieu d'emprisonner le débiteur, il n'aura pas besoin de le chercher ni de courir après, mais le trouvera sous sa main prêt à subir l'effet du jugement. Le créancier ne peut prétendre que l'acte de cautionnement lui donne plus de droit, plus d'avantage, un recours plus efficace, plus de sûreté pour sa

créance que si le débiteur fût demeuré en prison. S'il en était autrement, si les prétentions de l'appelant étaient bien fondées, et que le créancier acquît un droit d'action contre les cautions pour sa dette, avec intérêt et tous les frais, dès le moment que copie du jugement serait servie, malgré que le débiteur n'eût pas bougé et fut resté sous les yeux de son créancier et à portée de tous procédés qu'il lui plairait de prendre, le cautionnement, qui n'est qu'un service demandé à la bienveillance d'un ami, et qui ne s'accorde que si le débiteur offre des garanties qu'il ne se sauvera pas, deviendrait un guet-à-pens odieux que la loi tendrait à la bonne foi et à la générosité des cautions. L'usage du *capias* deviendrait une excellente spéculation; et il ne suffirait, pour les créanciers, que de faire assaut de ruse et tendre à l'ami d'un malheureux un piège habilement dissimulé, pour acquérir d'excellentes cautions pour paiement de créances qui autrement eussent été complètement perdues. Des prétentions aussi étranges ne peuvent être encouragées par les tribunaux. L'art. 776, sur lequel s'appuie l'appelant, ne fixe pas de délai au bout duquel les cautions deviennent responsables; il ne peut non plus, avoir l'effet de changer les termes du cautionnement et détruire l'art. 825. Dans la cause de *Lynch* et *MacFarlane,* 12 J., 1, et 14 R. J. R. Q., 401, (1), la Cour d'Appel a fixé la jurisprudence sur

(1) Les sec. 11 et 12 du ch. 87 des S. R. B. C. de 1861 étaient en ces termes:

"11. Pareillement, tout défendeur arrêté en vertu d'un bref de *capias ad respondendum,* mais qui a donné caution au shérif, tel que ci-dessus prescrit, aura droit, le jour du rapport du bref, ou en tout temps auparavant, ou dans les huit jours qui suivront celui du rapport, de donner bonne et suffisante caution devant la cour dans laquelle la procédure en vertu de laquelle il a été arrêté est rapportable, ou rapportée, ou devant tout juge ou protonotaire d'icelle, portant qu'il se remettra sous la garde du shérif aussitôt qu'il en sera requis par un ordre de la dite cour, ou de tout juge d'icelle, donné en la manière ci-dessous prescrite, ou sous un mois après la signification de tel ordre, faite à lui ou à ses cautions, et qu'à défaut de ce faire, il paiera au demandeur sa dette, avec les intérêts et les frais; et les cautions justifieront de leur solvabilité sous serment devant tel juge ou protonotaire, si le demandeur l'exige; et après que tel cautionnement aura été ainsi offert et reçu, il sera déchargé de celui qu'il aura donné au shérif. 12 Vict., ch. 42, sec. 3,—22 Vict. (1858), ch. 5, sect. 47."

12. S'il est rendu jugement pour une somme de quatre-vingts piastres ou au dessus, indépendamment de l'intérêt à compter de la signification de la procédure, et des frais, contre un défendeur qui a été arrêté, et qui a donné caution en la manière ci-dessus prescrite, alors tel défendeur sous trente jours à compter de celui où le jugement aura été prononcé, si ledit jugement n'est pas alors payé, fera et déposera dans le bureau du protonotaire de la cour, un état assermenté indiquant les meubles et immeubles qu'il possède, et le lieu où ils sont situés, aux fins que le demandeur puisse procéder à la saisie-exécution des dits meubles et immeubles, s'il le juge à propos; et indiquant aussi les noms et les adresses de tous et chacun les créanciers de tel défendeur et le montant et la nature (privilégiée, hypothécaire ou autre) des réclamation ou réclamations de chaque tel créancier, et aussi une déclaration qu'il consent à abandonner à ses créanciers les meubles et immeubles mentionnés dans ledit état. 12 Vict., ch. 42, sec. 4, *partie.*"

l'interprétation qu'il faut donner à la clause du cautionnement fixant le délai à l'expiration duquel les cautions deviennent responsables. Dans cette cause, le créancier n'a songé à s'adresser aux cautions qu'après qu'il eût été constaté, par un retour de *non est inventus,* sur bref de contrainte par corps, que le débiteur ne pouvait être trouvé et arrêté. Le cautionnement donné en la présente cause est, en tout point, celui indiqué dans la sec. 11 du ch. 87 des S. R. B.-C., p. 828, et la cour ne peut l'interpréter autrement qu'en donnant aux cautions le bénéfice du délai d'un mois y stipulé. Dans la cause ci-dessus citée, un avis ou réquisition de livrer le débiteur avait été servi avec la copie de jugement condamnant à l'emprisonnement; et le délai d'un mois n'a compté que de la date du service de tel avis. On ne peut faire autrement que d'inférer, du rapport de cette cause, que cet avis était nécessaire. Or, dans le cas actuel, un tel avis n'a pas été donné."

"2. Si le défendeur néglige de déposer tel état comme susdit, ou si en aucun temps, dans les deux ans qui suivent le dépôt de tel état, le demandeur dans la poursuite établit, soit par les réponses du défendeur sous serment ou par toute autre preuve, que lorsque l'état a été ainsi déposé, le défendeur était propriétaire de biens et effets, terres et tènements, de la valeur de quatre-vingts piastres et qu'il a volontairement omis d'insérer dans ledit état, ou qu'en aucun temps entre le jour où l'action du demandeur a été intentée et celui de la date dudit état, de la part du défendeur, ou dans les trente jours qui auront précédé immédiatement celui où l'action aura été intentée, le défendeur a caché aucune partie de ses biens et effets avec l'intention de frauder ses créanciers, ou que le défendeur a donné un état faux à l'égard de ses créanciers ou de leurs réclamations; ou si le défendeur néglige de comparaître pour être interrogé concernant ledit état, au temps fixé pour cet objet par la cour ou aucun juge d'icelle, alors la cour ou tout juge d'icelle, pendant le terme ou la vacance, ordonnera que le défendeur soit emprisonné dans la prison commune du district pour un temps qui n'excédera pas une année, selon que la cour ou le juge le trouve raisonnable en punition de l'offense pour laquelle le juge ou la cour trouve le défendeur coupable:"

"3. Et si le défendeur contre lequel il a été ainsi émis un ordre d'emprisonnement, ne se livre pas de lui-même ou n'est pas livré à cet effet conformément aux exigences du dit ordre à cet égard, alors les parties qui se sont portées cautions que le défendeur se remettrait sous la garde du shérif, seront dès ce moment là tenues de payer audit demandeur la dette, les intérêts et les frais, relativement auxquels il a été donné caution, ainsi que tous les frais subséquents. 12 Vict., ch. 42, sec. 4."

A. M. fit émettre un bref de *capias ad respondendum* contre J. L., qui fut arrêté. Le jour du rapport, J. L. fournit le cautionnement requis par la sec. 11 du ch. 87 S. R. B. C. de 1861. Les cautions étaient O. L. et T. R. La condition du cautionnement était "que J. L. se livrerait ès-mains et à la garde du shérif du district de Montréal, dès qu'il en serait requis par un ordre de la cour, ou d'aucun juge d'icelle, émané en vertu de la loi; ou sous un mois après le service de tel ordre sur lui le défendeur, ou sur eux O. L. et T. R., et qu'à défaut de soumission à tel ordre, le défendeur payera au demandeur sa créance avec intérêt et dépens; et que, dans le cas où le défendeur ne se livrerait pas, tel que requis, ou ne payerait pas le demandeur, tel que susdit, qu'alors eux O. L. et T. R., s'engagent et promettent solidairement payer au au demandeur sa créance, avec intéret et dépens." Le 31 octobre 1 64, J. L. fut condamné à payer à A. M. la somme de $1203.40, outre les intérêts et les dépens. J. L., n'ayant pas fourni l'état assermenté requis par la sec. 12

ARCHAMBAULT, for appellant: L'intimé a plaidé à cette action par une défense en droit qui a été déboutée, puis par une exception par laquelle il prétendait que par le cautionnement qu'il avait donné, ledit Alexis Poupart avait un mois, à compter de la signification d'un ordre, pour se livrer entre les mains du shérif; que tel ordre n'avait jamais été signifié, et que, s'il l'avait été, l'appelant aurait dû attendre qu'un mois se fût écoulé avant de prendre son action qui ne lui compétait pas avant cela. Cette exception contenait plusieurs autres moyens, mais qui ne découlaient que de celui-là et s'y rattachaient, en sorte que nous n'aurons à nous occuper que de ce point, pour ainsi dire, et qui est celui sur lequel s'est appuyée la Cour Supérieure (Hon. Juge JOHNSON), qui a renvoyé l'action de l'appelant, en disant que, par le cautionnement plus haut relaté, l'intimé n'était tenu de livrer Alexis Poupart que sous un mois, à compter de la signification d'un ordre d'un juge de se livrer, et que tel ordre n'avait jamais été signifié. Cette dernière partie du jugement n'est pas exacte, et nous devons faire remarquer de suite que le seul ordre ou document que nous pouvions faire signifier aux parties intéressées, était le jugement ordonnant l'emprisonnement du nommé Alexis Poupart, et il est prouvé que cela a été fait. Toute la question, suivant nous, se résume à ceci, savoir: Quelle interprétation faut-il donner aux art. 776 et 825 C. P. C. L'intimé prétend que l'art. 776 ne veut rien

dudit statut dans les trente jours de la date de ce jugement, il fut, le 29 avril 1865, condamné à un emprisonnement de six mois. Cette ordonnance pour l'emprisonnement de J. L. fut signifiée personnellement à T. R. le 29 juillet 1865, et à O. L. le 2 août suivant, avec un avis au bas de cette ordonnance signé par A. M., dans les termes suivants: "Vous êtes par le présent requis comme cautions du défendeur J. L. de remettre ou de faire remettre immédiatement le corps de J. L., pour les fins et tel que requis par l'ordonnance susdite, et, à défaut de ce faire, le demandeur A. M., vous poursuivra pour le recouvrement de la dette, intérêt et frais, et frais subséquents, à lui dus, et payables par J. L." Le 11 septembre 1865, A. M. poursuivit T. R. et O. L. pour le recouvrement de sa créance susdite contre J. L. La poursuite fut signifiée à T. R. le 13 septembre 1865, et à O. L. le lendemain. Le 16 du même mois de septembre, T. R. et O. L. remirent au shérif le corps de J. L., qui fut emprisonné, et, le 29 du même mois de septembre, ils offrirent à A. M. la somme de $25.27 pour ses frais de poursuite contre eux.

Il a été jugé, sous les dispositions sus-mentionnées et sous les circonstances susdites, dans la cause de *Lynch et al.* & *MacFarlane*, C. B. R. en Appel, Montréal, 29 février 1868, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., et BADGLEY, J., confirmant le jugement de C. S. Montréal (12 J., 1, et 14 R. J. R. Q., 401), que la signification de l'Ordonnance du 29 avril 1865, et de l'avis susdit, était une mise en demeure suffisante à O. L. et T. R., et qu'il n'était pas nécessaire que la réquisition de livrer J. L. émanât de la cour, ou d'un juge, et que le défaut par J. L. de se remettre entre les mains du shérif, et par O. L. et T. R. de le livrer dans le délai d'un mois après l'avis requis, rendait le cautionnement en faveur de A. M. exigible, et que les cautions O. L. et T. R. ne pouvaient, après ce délai, se libérer du cautionnement en remettant entre les mains du shérif la personne de J. L. pour qu'il fut emprisonné.

dire, et qu'il doit être régi par l'art. 825, et, de son côté, l'appelant prétend que l'art. 825 n'a d'application que dans les cas où pendant l'instruction de la cause et procédure sur le *capias* même il émane, pour une raison ou pour une autre, un ordre enjoignant au défendeur de se livrer entre les mains du shérif, mais, dans les cas comme dans l'espèce, lorsqu'il intervient un jugement sur une contestation de bilan, c'est l'art. 776 qui doit être suivi à la lettre. Or cet article disant formellement et clairement, sans même exiger de signification, que lorsqu'un tel jugement est rendu, faute par le défendeur de se livrer immédiatement entre les mains du shérif, ses cautions sont tenues de payer le jugement, en capital, intérêts et frais, l'appelant prétend, qu'en vertu de cet article, il a porté en temps opportun son action, qui aurait dû être maintenue.

The judgment of the Superior Court of 30th September 1873, was unanimously confirmed in appeal. (20 J., 125)

ARCHAMBAULT & DESALABERRY, for appellant.

TRUDEL & TAILLON, for respondent.

MINEUR COMMERÇANT.

SUPERIOR COURT, Montreal, 24th December 1875.

Present: MACKAY, J.

THE CITY BANK VS LAFLEUR.

Held: That the maker of a promissory note, though a minor, may be sued upon the note, the consideration of which was goods purchased by him for use in his trade.

This was an action upon a promissory note made by defendant, in favor of Scott & Whyte, sewing machine dealers, and endorsed by them to plaintiff, before maturity. The defendant pleaded, 1st. that, at time note was given, he was a minor; 2nd.; that the note was obtained by fraud; and 3rd.; that, long before maturity of the note, he paid the amount, less the discount, to the original payees, Scott & Whyte. The allegations of fraud were not proved; the note was given by defendant to Scott & Whyte, on the purchase of two sewing machines. It was proved that the defendant received leather, in a certain state, from the manufacturers, and employed girls to "finish" or "fit" boots and shoes, for which purpose the sewing machines bought of Scott & Whyte, and for which note in question was

given, were used; it was also proved that defendant lived in his father's house, or that they all lived together, that there was no sign over the door, but he was called a "*cordonnier*." It was also proved that, before maturity of the note, but after it was discounted by Scott & Whyte, the defendant paid the amount of the note to Scott & Whyte, and received their receipt for the same.

The judgment of the Court was substantially as follows: Considering that defendant, though a minor, was bound towards Scott & Whyte, mentioned in plaintiff's declaration, by his act of trading with them, buying from them sewing machines, for his, defendant's, trade and profit in his business, for the price of which machines the defendant gave note now sued upon to Scott & Whyte; that these sewing machines were not sold or bought by him to his, defendant's, hurt or disadvantage, and that note sued upon signed by defendant was a valid security to Scott & Whyte, at one time, to wit, when they parted with it, as they did to plaintiff for valuable consideration, before maturity;

Considering that defendant had and has free exercise of his rights for all acts relating to his trade, and may sue for them and enforce them, and be sued, that this suit has a relation to an act of trading by defendant, and that according to jurisprudence that we have, defendant is well sued by plaintiff (*Dorion* vs *Côté*), (1);

Considering, further, that defendant has attained majority since action brought, and during *enquête* was major; that no fraud has been practised as alleged in plea, doth adjudge and condemn, etc.

Judgment for plaintiff. (20 J., 131)

DUNLOP & LYMAN, for plaintiff.

A. DALBEC, for defendant.

(1) Un mineur marchand peut être poursuivi et condamné pour les dettes par lui contractées pour le fait de son commerce; et ce sans qu'il soit besoin de lui faire nommer un tuteur, tel mineur étant réputé majeur pour les faits relatifs à son commerce. Art. 304, 323 et 1005 C. C. (*Danais* v. *Coté*, C. S., Québec, 2 mai 1855, BOWEN, J. en C., MORIN, J. et BADGLEY, J., 5 D. T. B. C., 193, et 4 R. J. R. Q., 334, 507).

SALE.—WARRANTY.—COMMUTATION OF SEIGNORIAL DUES.

COURT OF REVIEW, Montreal, 30th September 1875.

Present: MONDELET, J., JOHNSON, J., TORRANCE, J.

DEVLIN *vs* MORGAN.

Held: That where commutation became due, although not exigible, under the portion of the Act, ch. 41 C. S. L. C., having reference to the Seminary of St-Sulpice of Montreal, the person who owned the property during that period is liable to indemnify the person to whom he sold the property against such commutation, the payment whereof became exigible by reason of such sale.

This was a hearing in review of a judgment rendered by the Superior Court, at Montreal (BEAUDRY, J.), on the 30th of April 1875, condemning the defendant to pay to the plaintiff the sum of $162.50, besides interest and costs. The above amount was claimed under the following circumstances: Thomas Morgan acquired a property in the seigniory of Montreal, by will of Patrick Morgan, executed 3rd June 1869, and sold it to the plaintiff, on the 15th May 1874. The defendant is the executor of Thomas Morgan's will, executed 10th June 1874. Under the provisions of the Act, ch. 41 C. S. L.-C., having reference to the Seminary of St-Sulpice of Montreal, the mutation created by the will of Patrick Morgan gave rise to the payment of commutation money in respect of said property, to the Seminary; but such commutation money was not really exigible until the expiration of the ten years following the death of the testator, Patrick Morgan. The sale by Thomas Morgan made the commutation money exigible, and the plaintiff, who was the purchaser, had to pay the Seminary for such commutation the sum of $162.50. The plaintiff, contending that the defendant, as representing the estate of Thomas Morgan, was bound to guarantee and indemnify him *quoad* such commutation money, sued the defendant for the amount so paid to the Seminary. The defendant pleaded that the estate he represented was not liable under the circumstances.

The Superior Court condemned the defendant to pay, assigning the following reasons:

"Considérant que, sous les dispositions du ch. 41 S. R. B.-C., l'immeuble acquis par le demandeur du défendeur, en vertu de l'acte entre eux, reçu le 18 mai 1874, devant Messier, notaire, a été, dès le 4 de mai 1859, affranchi des droits de lots et ventes, mais sujet seulement à un droit de commutation de tenure, payable au Séminaire de St-Sulpice de Montréal, à la première

mutation de propriétaire dudit immeuble après ledit 4e jour de mai 1859;

"Considérant que le défendeur est devenu propriétaire dudit immeuble, en vertu du testament de feu Patrick Morgan, son frère, ledit testament fait et exécuté le 10 juin 1874, devant J.-E.-O. Labadie, notaire, et que cette mutation de propriétaire a donné lieu au droit de commutation en faveur du Séminaire de St-Sulpice, et que le défendeur était tenu à ce droit de commutation, et devait en garantir le demandeur, et que l'action de ce dernier à cet égard est bien fondée."

The Court of Review unanimously confirmed this judgment, TORRANCE, J., remarking that he doubted as to its correctness, but not sufficiently so to make him dissent. (20 J., 132)

DOUTRE, DOUTRE & HUTCHINSON, for plaintiff.

DORION & GEOFFRION, for defendant.

INCAPACITE DU MINEUR.—PROCEDURE.

COUR DE CIRCUIT, Sherbrooke, mai 1875.

Présent: DOHERTY, J.

BOUCHER *vs* GIRARD *et al.*

Jugé: Qu'il ne suffit pas de plaider minorité à une action sur billet promissoire consenti par un mineur, mais qu'il faut aussi plaider lésion (1). (20 J., 134).

HALL, WHITE & PANNETON, pour le demandeur.

IVES & BROWN, pour le défendeur Dussault.

(1) Il en a été ainsi décidé par *Loranger*, J., dans la cause de *Cartier* v. *Peltier*, 1 R. L., 46, 2 R. L., 61, et 20 R. J. R. Q., 290 et 547.

IMPUTATION DE PAIEMENT.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 22nd March 1875.

Present: DORION, C.-J., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., and BÉLANGER, J., *ad hoc.*

JAMES DOYLE, appellant, *and* FLAVIEN GAUDETTE, respondent.

Held: 1. That the obligation sued upon in this case was a collateral security and not a principal obligation.

2. That payments made by the debtor of two debts, both due, but one of which is secured by a collateral obligation, must be applied upon the debt secured, although at the time the payments were made the collateral obligation was not due.

The appellant brought this action upon a notarial obligation signed by respondent, in appellant's favor, dated 21st February 1871, for $918.75, and interest. This obligation, purporting to be a direct and absolute obligation from respondent to appellant, was signed by respondent under the following circumstances: L.-E. Lalanne, a trader of Sherbrooke, after several years of commercial dealings with appellant, who carried on business at Montreal, found himself in February 1871, unable to meet his liabilities. He then made an offer to his creditors of 3s. 9. in the £, to be paid $200 cash, and the balance by weekly payments of $50 each, and furnished the name of respondent as his security. The voluntary composition was prevented by the refusal of one of Lalanne's creditors; and, thereupon, appellant, who was the largest creditor, advised an assignment to compel the unwilling creditor to accept the terms proposed. The creditors favourable to this arrangement addressed a special letter of instructions to J.-A. Archambault, official assignee of Sherbrooke, requesting him to keep insolvent's store open, as there would be a compromise effected. An assignment was made. In promotion of this arrangement, Lalanne had sent to Doyle, who acted for him in Montreal, eight promissory notes, signed by him in favor of Gaudette, and endorsed by Gaudette. These, not being found satisfactory, were sent back, and the obligation and mortgage sued upon given instead. On the 28th of March 1871, after the payment of the $200, Lalanne renewed his commercial dealings with appellant, and continued the same until his subsequent purchases established a new debt against him of $1018.77. Being unable to meet his later liabilities, Lalanne made a second assignment. In addition to the $200 paid cash, Lalanne had remitted weekly to appellant $50, which weekly

payments amounted to $994.44, thus extinguishing the amount secured by respondent's obligation.

To this action respondent pleaded: 1° that, as direct and absolute, the obligation was void; 2° that, as security for Lalanne's debt, it was no longer valid, the principal debt having been paid by Lalanne.

The judgment of the Superior Court, rendered at Sherbrooke, by Justice DUNKIN, was as follows: "The Court, considering that the defendant hath sufficiently established, by evidence, the material averments of his pleas, and, more particularly, considering that it is proved that the obligation whereon this suit rests, and which purports to be a direct acknowledgment of indebtedness, by the plaintiff in favor of the defendant, was given for no real consideration whatever between them, and that, in fact, no such indebtedness subsisted; and, considering further, that, even, if, on the supposition that the same may have been meant by them to cover an engagement of suretyship of the defendant, in behalf of Lalanne, such engagement of suretyship is shewn to have been fully discharged, by means of the payments which Lalanne afterwards made to the plaintiff, and which he, defendant, is entitled to require, shall be imputed in favor of himself as such surety, doth dismiss the plaintiff's action, with costs."

JOHN-A. PERKINS, for appellant: There is no question whatever that the release and discharge of Lalanne, by appellant, upon notes endorsed by respondent, is a valid and binding consideration, to and in favor of respondent. Appellant's exhibit n° 2, shews that, after receiving the security in question, Lalanne had other dealings with the appellant amounting to $1,018.77, Lalanne paying, in the interval, $994.44, leaving a balance due of $24.33. No imputation of payment was made by Lalanne upon respondent's debt. Where are the receipts for the monies? No imputation such as contended for could be made, for the very simple reason that the obligation of respondent was not due, and did not become due till the 21st February 1872. (art. 1158, 1159, 1160 and 1161 C. C.). The appellant made the imputation as he had a right to do upon debts due, and the law declares such imputation to be the only legal and proper imputation. The law and the facts of record are against respondent. Sued upon a solemn contract, respondent seeks to evade liability. What does the respondent say to his own written admission of indebtedness in the obligation? Nothing whatever. One of the questions is: Has respondent, by himself or Lalanne, paid this obligation? Verbal testimony cannot prevail as against the written document, or be at all admitted in this

cause, and, therefore, appellant believes the judgment appealed from to be erroneous.

L.-E. PANNETON, for respondent: L'obligation sur laquelle la poursuite a été intentée, est nulle si on la considère comme obligation principale, et n'est plus valide si on la considère comme sureté donnée pour la dette de Lalanne. Pour qu'elle soit valable, comme obligation principale, il faut qu'il y ait eu novation, en substituant l'intimé à Lalanne comme débiteur principal. (Art. 1169 C. C.). La preuve établit que Lalanne n'a jamais été déchargé de cette obligation, mais qu'au contraire l'appelant l'a toujours considéré comme son débiteur. Comme sureté de la dette de Lalanne, cette obligation est éteinte, Lalanne ayant payé la dette principale. Les faits, tels que prouvés par Kerr, le témoin du demandeur, démontrent que Lalanne se trouvait à devoir à l'appelant $918.70, garanties par l'hypothèque de l'intimé, lorsqu'il ouvrit le nouveau compte. Il paie $994.44 en différents temps. Doit-on appliquer ces paiements sur la dette garantie, ou sur le compte courant? L'art. 1161 C. C. dit: "A "défaut de convention spéciale, les paiements doivent être im-"putés à la décharge de la dette actuellement dûe, et que le "débiteur a le plus d'intérêt à payer." Pothier, Obligations, n° 530, corollaire 5: "L'application doit plutôt se faire sur la "dette pour laquelle le débiteur a donné caution que sur celle "qu'il doit seul." La raison donnée par Pothier est qu'en déchargeant la dette garantie, le débiteur se libère de deux créanciers, du principal créancier et de la caution qu'il était obligé d'indemniser. Un débiteur a plus d'intérêt à se libérer de deux créanciers que d'un seul. Sur ce point, l'intimé soumet les autorités suivantes: *Lalonde* v. *Rolland,* 10 J., 321, et 16 R. J. R. Q., 108 et 532; Cochin, tom. 4, pp. 614 et 615; Guyot, Rep., mot, *Hypothèque,* p. 91; Merlin, Rep., tom. 6, p. 20; Toullier, tom. 7, n° 176; *Symes* v. *Perkins,* 1 D. T. B. C., 136, 2 R. J. R. Q., 438 et 529, et 17 R. J. R. Q., 251 et 548; *Casson* v. *Thompson,* (1); *Clegg* v. *Brooks.* (2) Il est bien vrai que l'obligation de

(1) Si deux dettes hypothécaires, de différentes dates, sont dues par le même débiteur au même créancier, toutes deux payables par instalments, mais avec droit au débiteur d'acquitter la plus ancienne avant son é[illegible]ance; les paiements faits par le débiteur au créancier, en différents temps, sans aucune imputation, doivent être imputés d'abord sur les intérêts de l'ancienne dette, et ensuite sur le capital de cette dette, soit que le capital soit alors échu ou non, puis sur l'intérêt de la dette la plus récente, et, enfin, sur le capital d'icelle. (*Casson* v. *Thompson*, C. S., Montréal, 31 mars 1857, DAY, J., C. MONDELET, J., et CHABOT, J., 1 J., 156, et 5 R. J. R. Q., 470, 501).

(2) Le signataire d'un billet peut opposer au porteur d'icelui, qu'il ne l'a reçu qu'après échéance, et qu'il n'est de fait qu'un prête-nom, tous les moyens d'exception qui peuvent être plaidés contre le porteur originaire de ce billet (Voyez S. du C., de 1890, 33 Vict., chap. 33, sect. 36 et 88); et obtenir la déduction des intérêts usuraires compris dans le billet (S. C. de 1853, 16 Vict.,

l'intimé n'était pas dûe au temps que ces paiements ont été faits par Lalanne. Mais, quelque plausible que cette objection puisse paraître au premier abord, elle n'a cependant aucune force. Etant prouvé que l'obligation n'est qu'une sûreté d'une dette principale, qui était la composition de Lalanne, cette composition était dûe et payable par Lalanne lorsqu'il faisait ces paiements. La caution peut être obligé d'une manière moins onéreuse que le principal (art. 1933 C. C.). Dans le cas présent, l'obligation de l'intimé n'était payable qu'une année après sa date, tandis que la composition de Lalanne était payable par versements, dont les derniers devenaient dûs à l'échéance de l'obligation de l'intimé. D'ailleurs, Lalanne jure positivement que les paiements ont été faits par lui sur la dette pour laquelle l'intimé était responsable. L'obligation principale étant éteinte la caution est déchargée.

Taschereau, J., dissident: Gaudette avait donné une obligation de $900 pour Lalanne, l'un des débiteurs de Doyle. Etant poursuivi, il se défendit en disant qu'il y avait défaut de cause valable dans l'acte, qu'il n'était que la caution de Lalanne et que celui-ci avait payé cette créance. Il n'y a aucun doute qu'il y a eu cause valable. Comment le paiement est-il prouvé? Par Lalanne, qui s'est sauvé aux Etats-Unis, et y a été entendu devant un commissaire qui ne paraît pas avoir été assermenté. C'est une bien pauvre preuve. L'un des témoins de Doyle dit que Lalanne lui a payé environ $900, mais c'était à compte de marchandises vendues à Lalanne après sa faillite. L'obligation de Gaudette, dont le terme était d'une année, n'était pas alors due, et, d'après la loi, l'imputation doit se faire sur la dette la plus récente, parce qu'elle était due et l'autre ne l'était.

Dorion, J.-en-C.: La majorité du tribunal est d'opinion que Doyle a été payé, non pas d'après le témoignage de Lalanne, mais d'après celui même du commis de Doyle lui-même. La lettre de Doyle au syndic à Sherbrooke ne laisse aucun doute que Gaudette n'était qu'une caution. Il obtint du délai mais non pas Lalanne. Lorsque ce dernier paya Doyle, cette dette existait déjà: or, étant la plus ancienne, c'est sur cette dette que devait se faire l'imputation de paiement.

Jugement confirmé, Taschereau, J., dissident. (20 J., 134)

Perkins, MacMaster & Préfontaine, pour l'appelant.

Hall, White & Panneton, pour l'intimé.

ch. 80, sec. 2 et 3), et aussi des paiements faits àcompte. Les paiements faits sans imputation spéciale, doivent être imputés préférablement sur la créance qui est cautionnée, et qui porte intérêt. (*Brooks et al.*, et *Clegg*, C. B. R., en appel, Montréal, 1er septembre 1862, Lafontaine, J. en C., Duval, J., Meredith, J., et Mondelet, J., 12 D. T. B. C., 461, et 11 R. J. Q., 124, 514, 518).

JURY TRIAL.—ENQUETE.—PROCEDURE.

COURT OF REVIEW, Montreal, 28th January 1875.

Present: JOHNSON, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J.

BUTTERS *et al.* *vs* ALLAN *et al.*

Held: 1. That the question, whether the damage to a cargo which the defendants agreed to carry to Glasgow "was capable of being covered by insurance," is a question of law and not one purely of fact.

2. That the evidence of witnesses about to leave the Province taken *de bene esse*, in the form of deposition, may be read to the jury as evidence in rebuttal, although on the face of the depositions it is not stated whether the evidence is taken in chief or in rebuttal.

3. That evidence tending to show that the defendants were not guilty of negligence, as pleaded by them, cannot legally be offered in sur-rebuttal.

This case arose out of the sinking of the S. S. St-Patrick, at her berth, in the port of Montreal, and was tried before a special jury. The action was brought to recover the value of a quantity of wheat, Indian corn, peas and grain, which had been shipped on board the vessel, to be carried to Glasgow. During the loading, the defendants, with a view to discover whether or not a certain portion of the rudder required repair, and to repair a certain other portion of the rudder, caused the vessel to be sunk by the bow, and whilst in that position she suddenly capsized, and the goods shipped by the plaintiffs were greatly damaged by water. The jury found that the accident "was occasioned by the fault, gross negligence, imprudence, and want of skill and care of those employed by the defendants." The defendants pleaded, amongst other things, that, according to the usual form of their bills of lading (in view of the granting of a bill, in which form the jury found the goods had been shipped), they were not liable, if the goods were "capable of being covered by insurance," and that the loss which occurred was "which could have been insured against." And the plaint[illegible] answer alleged that the goods could not have been lega[illegible] insured under the circumstances, as the vessel, at the tim[illegible] the goods were shipped, and the accident occurred, was not staunch, sound, seaworthy and portworthy, and in a condition to take in cargo and put to sea. And the jury, in answer to the tenth question put to them, found that the vessel was not staunch, sound, seaworthy and portworthy, etc., as so pleaded by the plaintiffs. The defendants moved for judgment *non obstante veredicto*, and for a new trial, and plaintiffs moved for judgment on the verdict.

Johnson, J.: This case was tried by a jury, and a verdict rendered, upon which the plaintiff now moves for the judgment in his favor. The defendants makes two motions, the first for judgment *non obstante veredicto*, and the other for a new trial. If the defendants' motions should fail, that of the plaintiffs would be granted as a matter of course; therefore, they must be looked at first. The motion for judgment, notwithstanding the verdict, rests, as indeed it must do, under the law, upon only one ground, viz., " that the allegations of the plaintiff " are not sufficient to sustain his pretensions;" (433 C. P.), and though this ground is urged in the motion in various forms and colors, so to speak, yet, the basis of the motion is that, and only that. The different ways in which this pretension is urged are: 1st, that the declaration does not aver that the plaintiffs were proprietors of the wheat and other grain that were alleged to be lost; and, 2ndly, that there was no consideration alleged for which this contract was entered into by the defendant. There are other forms of putting it also in this motion; but they are irregularly mixed up with argument derived from the findings of the jury in certain particulars; and they do not embrace any other substantial point on which the declaration is contended to be insufficient. We have carefully referred to the declaration fyled in the case, and we find that it alleges a contract between the defendants and the plaintiff to carry grain from Montreal to Glasgow; and, if that allegation is true, a liability would result on the defendants' side to fulfil the contract, or to pay to the person with whom they contracted damages for the breach of it, independently of the kind of interest, whether of ownership or otherwise, which such person might have had in the thing to be carried. With respect to the consideration, it is distinctly alleged to have been agreed to receive this grain, and to carry it to Glasgow for a reasonable rate of freight; and it is not necessary to consider what was urged by the plaintiff's counsel at the argument, viz: that a carrier is, in some cases, liable for negligence, even where he is carrying gratuitously. The defendants therefore will take nothing by their motion for judgment in their favor, notwithstanding the verdict. The motion for a new trial embraces four grounds: 1st, the insufficiency of the assignment of facts submitted to the jury; 2nd, improper admission of evidence at the trial; 3rd, improper rejection of evidence; and, lastly, that the verdict is against evidence, and without evidence to support it. The first ground would be a good one if it were supported by the record. The assignment of facts must under the law (426 C. P.) comprise "all the facts necessary to be proved," that is, necessary to be

proved under the issues joined. The defendant contends that one of the facts necessary to be proved in this case was that the loss of the grain was not a risk capable of being covered by insurance; but that is not purely a fact. It is a proposition of law resulting from the facts that are proved in the case; and the question, as far as it can be said to be a question of fact, is in reality involved in that of negligence or no negligence on the part of the defendants, which is the only point apparently or at all events the main point on which the present action depends. The admission of illegal evidence which is complained of relates not to the character or kind of proof admitted, but merely to the order in which it was allowed to be given. This evidence had been taken *de bene esse,* the witness being about to leave the Province, and it was allowed to apply as evidence that had the effect of rebutting, instead of being received at first as evidence in support of the demand. The evidence that was rejected was that of Creighton, who was offered by the defendants as a witness in rebuttal, to prove that the defendants had tried to get the services of a diver, a point which, if it was meant to affect any material part of the case, could only apply to the question of the defendant's fault and negligence, and, therefore, should have been proved as part of the defence. These are the points raised by the motion, and it is, of course, unnecessary to say more upon them than that they cannot prevail. The general question of want of evidence to support the verdict is all that remains. The case was one depending entirely upon the fact of negligence, which has been distinctly found, and found in accordance with the entire weight of the evidence. The motions of the defendants are dismissed; and the plaintiffs' motion for judgment is granted.

Defendants' motion rejected and judgment recorded for plaintiffs. (20 J., 137)

L.-N. BENJAMIN, for plaintiffs.

STRACHAN BETHUNE, Q. C., counsel.

RITCHIE, BORLASE & ROSE, for defendants.

SAISIE-ARRET AVANT JUGEMENT.—PROCEDURE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 23rd November 1875.

Present: JOHNSON, J.

RITCHOT *vs* MCGILL *et al.*

Held: In an action commenced by *saisie arrêt avant jugement*, upon plaintiff's own affidavit of secretion, etc., by defendant, that, though defendant, in his plea, denies the secretion, etc., and the facts of declaration and affidavit, the facts sworn to are to be held proven, and the *onus* of proving the contrary is on defendant.

Ritchot sued McGill, for $250, upon an overdue note, and, upon his own affidavit of secretion, etc., obtained a writ of *saisie arrêt avant jugement*. Under this writ, the defendant's goods were attached, and heavy costs of seizure incurred. Defendant appeared and offered to confess judgment of debt and common costs, but not for those of the attachment, which he alleged was without justification. He filed this confession with his plea, which denied all the allegations of the declaration and affidavit as to secretion. Plaintiff answered generally, and, at *enquête,* made no proof of his allegations, and defendant attempted no evidence to destroy them, contending that the duty of proving by other witnesses the truth of his own allegations was upon the plaintiff, and that defendant could not, without such previous *enquête,* be called upon to prove the negative allegation. The case was argued in this sense, and the pretensions of the parties appear from the judgment.

Per Curiam: It is admitted, in this case, that judgment ought to go for the debt, for which the defendants, indeed, in their plea, offered to confess judgment, and fyle a confession, with costs up to that time, but without costs of the attachment. The pretension of the defendant is that it was the plaintiff's business to prove the truth of the affidavit as soon as it was contested; but that is untenable. By art. 819 and 854 C. C. P., the onus is on the defendant to rebut the statements of the plaintiff's affidavit. The case of *Préfontaine* and *Prévost,* (1 J., 104: 33 J., 77, 15 D. T. B. C., 192, 5 R. J. R. Q., 454, 504 et 16 R. J. R. Q., 510, (1), was cited. That was an attachment before the

(1) Un jugement peut être obtenu, pour une dette non encore exigible, lors de l'institution d'une action (mais devenue exigible pendant le cours de l'instance), sans qu'il soit nécessaire de faire aucune preuve d'insolvabilité ou de fraude, chez le débiteur, autre que par l'affidavit du demandeur, sur lequel une saisie-arrêt a émané. Un débiteur saisi-arrêté, en vertu d'une saisie-arrêt avant jugement, ne peut, par aucune défense ou dénégation des al-

debt was exigible, on the ground of fraud. It was held by the four judges in appeal: 1st, that the plaintiff need not prove the fraud on which the exigibility of the debt depended if it became due in the course of the action; 2nd, that the affidavit of the plaintiff was sufficient to establish the grounds on which the attachment issued, and the defendant could not call upon him to establish them further. The defendant here contends, however, that, upon the authority of one of the judges in *Leslie* v. *Molsons Bank* (8 J., 1, 12 D. T. B. C., 265, 15 R. L., 201, 11 R. J. R. Q., 77, 521, et 13 R. J. R. Q., 310), the case of *Préfontaine* and *Prévost* is incorrectly reported. What was said, as I find it in the note to the report, is, that that case does not correctly convey the views of the judges with respect to the point under discussion. The point under discussion in the first case was whether present exigibility could be proved either by the plaintiff's affidavit, or by the debt becoming due in the course of the suit. The point under discussion in *Leslie* and *Molsons Bank* was whether the defendant could quash the attachment by an exception *à la forme*. Neither of those cases touched the obligation of the defendant to adopt the necessary proceeding to set aside the attachment, and to produce the necessary proof. Judgment for plaintiff, and maintaining *saisie arrêt* with costs. (20 J., 139)

DUHAMEL & RAINVILLE, for plaintiff.

R.-A. RAMSAY, for defendant.

légations d'une déposition donnée pour obtenir une saisie-arrêt, forcer le demandeur à prouver l'insolvabilité du défendeur, et la déposition de la partie suffit pour constater la fraude ou l'insolvabilité, et pour obtenir une saisie-arrêt. (*Préfontaine* et *Prévost et al.*, C. B. R., Montréal, 10 mars 1857, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., et CARON, J., confirmant le jugement de la Cour Supérieure du 30 septembre 1856, DAY, J., SMITH, J., et C. MONDELET, J., 1 J., 104).

CODE CIVIL.—CURE.—RESPONSABILITE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 22nd June 1875.

Present: DORION, C.-J., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., and SANBORN, J.

THOMAS BROSSOIT, plaintiff in Court below, appellant, *and* REV. LOUIS TURCOTTE, defendant in Court below, respondent.

Held: 1. That, notwithstanding the Statute (Quebec) 31 Vict., ch. 7, sec. 10, articles of the Civil Code and Code of Procedure may be affected or repealed by subsequent legislation, without express mention being made of the articles so affected or repealed.

2. Defamatory words spoken by a roman catholic *curé*, warning a parishioner not to employ an advocate in his professional capacity, are actionable.

3. Where the defendant's conduct was clearly reprehensible, though actual damages may not have been proved, sufficient exemplary damages should be allowed to give the plaintiff his costs.

The action was brought by the plaintiff, an advocate, claiming £500 damages from the defendant, the *curé* of Isle Perrot, for injurious expressions uttered by the latter, with intent to cause the plaintiff damage. The defendant filed a *défense en fait*. After proof, the Superior Court, BEAUDRY, J., on the 26th September 1873, rendered the following judgment:

"La Cour, considérant que le demandeur a prouvé suffisamment que le défendeur a proféré les paroles injurieuses alléguées dans la déclaration, mais n'a pas établi de dommages réels par lui soufferts; condamne le défendeur à payer au demandeur, par forme de dommages intérêts, la somme de $8 piastres, et frais taxés au même montant, suivant la loi."

The plaintiff inscribed in review, but the Court, holding that the case was not susceptible of review, dismissed the inscription, 31st October 1873. The present appeal was then brought.

In appeal, the counsel for the appellant submitted: La Cour de première instance a reconnu que les paroles diffamatoires dont se plaint l'appelant avaient été prononcées par l'intimé, tel qu'il est allégué dans la déclaration. Cependant, dit le jugement, comme il n'a pas prouvé avoir souffert de dommages réels, il ne peut exiger qu'une condamnation pour la forme. D'après la preuve, il est incontestable que les paroles injurieuses dont se plaint l'appelant, ont été dites publiquement. Elles avaient donc tout ce qui est requis pour constituer une injure grave. La diffamation a été accomplie sans provocation de la part de l'appelant, avec le dessein évident de lui nuire, puisque l'intimé conseillait à une personne de ne plus l'employer comme avocat;

la publicité était suffisante par le fait qu'il y avait plusieurs personnes présentes. En examinant seulement la déclaration et le jugement, il est clair que ce dernier est erroné. Serait-il nécessaire pour obtenir un recours en dommages et intérêts pour diffamation que le poursuivant fut tenu d'établir qu'il a souffert, par cette diffamation, des pertes dans ses affaires ou une diminution dans sa clientèle au montant qu'il réclame? Il est bon de remarquer que l'appelant s'est attiré ces injures pour avoir écrit une lettre à l'intimé, c'est-à-dire, pour avoir exercé sa profession. C'est là la seule provocation de sa part. La Cour de Revision en rendant jugement s'est fondé sur le statut de la province de Québec, 36 Vict., ch. 12, sec. 4. L'appelant soumet que cette clause du statut n'a pu abroger l'art. 494 C. P. C. En effet cet article se lit comme suit:

"Il y a lieu à revision:

"1. De tout jugement final susceptible d'appel;

"2. De tout jugement interlocutoire qui ordonne de faire une chose à laquelle il ne peut être remédié par le jugement final;

"3. De tout jugement interlocutoire qui règle en partie la matière en litige;

"4. De tout jugement interlocutoire qui retarde sans nécessité l'audition finale ou la décision du procès;

"5. De tout jugement ou ordonnance rendu par un juge sur des matières sommaires conformément aux dispositions contenues dans la troisième partie de ce code."

Il n'y a aucun doute que l'appelant avait, d'après cet article, le droit de porter la cause devant la Cour de Revision. La clause 4 du ch. 12, 36 Vict., dit:

"Aucune cause ne sera censée être inscrite pour revision, si, dans le cas où ce serait une action personnelle, le montant réclamé excède $500, ou, s'il s'agit d'une action personnelle ou mixte, n'est pas allégué que la matière qui fait le sujet de la contestation n'excède pas $500 en valeur, et si cette allégation n'est pas prouvée, la partie qui l'aura faite n'aura droit à aucun frais dans la Cour de Revision."

Cette clause tendait évidemment à amender l'article du C. P. C. plus haut cité. Mais nous voyons la clause suivante dans l'acte de Québec, 31 Vict., ch. 7, sec. 10:

"Le Code Civil du Bas-Canada et le Code de procédure civile du Bas-Canada, tels qu'imprimés avant l'Union par l'imprimeur de la Reine de la ci-devant Province du Canada, ont été, et sont en force de loi dans cette Province; et nul acte ou nulle disposition de la législature en aucune manière aura force à l'encontre de quelqu'articles de l'un ou de l'autre des dits codes, à moins que tel article n'ait été spécialement désigné dans tel acte."

Il est bien évident, par cette clause, que la législature ne pouvait pas amender un article aussi important que celui cité plus haut, et changer complètement la juridiction d'un tribunal important sans se conformer aux provisions du statut que nous venons de citer qui détermine, avec une grande précision, la manière de faire ces amendements. Cependant, il n'y a rien dans l'acte qui change la juridiction de la Cour de Revision, qui désigne spécialement aucun article du Code de Procédure, et, par conséquent, cet acte est en contradiction directe avec l'acte d'interprétation cité en dernier lieu. L'appelant soumet que l'acte qui change la juridiction de la Cour de Revision n'est pas applicable dans la pratique, vû qu'il n'a pas les conditions requises par le législateur lui-même, pour lui donner force de loi. Si la clause de l'acte d'interprétation était une mesure inutile, et qui pût devenir lettre morte sans inconvénient, on devrait sans doute s'en tenir à l'acte qui amende le Code de Procédure; mais la clause qui exige une mention spéciale de l'article amendé est non-seulement sage, mais indispensable à l'existence du Code de Procédure, comme recueil complet des lois sur la procédure et comme faisant autorité en ces matières. En effet, si les articles amendés sont mentionnés spécialement, il sera toujours facile de constater les changements que les circonstances nécessiteront. Au contraire, si la législature peut, sans ordre, et arbitrairement, créer des dispositions qui annullent ou amendent des articles importants du Code de Procédure, l'intention du législateur sera évidemment frustrée, le Code de Procédure ne sera plus qu'un labyrinthe où il sera impossible de se retrouver et les travaux des codificateurs deviendront inutiles.

For the respondent it was contended: La preuve démontre que le défendeur n'a pas proféré les injures mentionnées dans la déclaration. Les paroles prononcées par le défendeur n'étaient pas de nature à causer de dommages au demandeur, et, de fait, ne lui en ont causé aucun, car le demandeur n'a pas établi en preuve qu'il eût souffert en aucune manière, dans l'exercice de sa profession, en raison des paroles qu'il reproche au demandeur. Il est établi, au contraire, que le demandeur se vantait qu'il allait humilier les prêtres, qu'il allait réduire le défendeur, et qu'il avait déjà réduit le curé de sa paroisse. Le défendeur se vantait d'appartenir à l'Institut Canadien. Il se vantait d'être *rouge*. En sorte que, quand le défendeur disait du demandeur qu'il appartenait à l'Institut Canadien, et qu'il était un *rouge*, il ne faisait que répéter ce que le demandeur disait de lui-même. Les témoins du demandeur, Joseph Bourdon et Delphis Goyette, disent que Joseph Turcotte, le témoin du défendeur, n'était pas

présent au magasin de Lalonde, lorsque le défendeur a parlé du demandeur, mais ils sont tous deux contredits par Joseph Turcotte lui-même, et Damien Lalonde (frère de Hyacinthe Lalonde, témoin du demandeur) qui disent positivement que Joseph Turcotte était présent, et celui-ci a rapporté, ainsi que Damien Lalonde, comment le défendeur s'est exprimé dans l'occasion. Ces deux mêmes témoins disent que ces paroles du défendeur ont été dites, dans l'après-midi, et ils sont encore contredits par les autres témoins qui jurent positivement que c'était dans l'avant-midi, sur les 11 heures, les contradictions diminuent considérablement la preuve du demandeur, et il semble qu'il y avait suffisamment pour renvoyer l'action du demandeur, et le demandeur ne peut assurément prétendre à un autre jugement que celui qui a été prononcé dans la cause. L'autre jugement dont est appel, est un jugement interlocutoire prononcé par la Cour Supérieure, siégeant en Revision, le 31 octobre 1873. Le demandeur inscrivit sa cause en Revision, et le défendeur fit motion que l'inscription fut rayée, parce que la cause n'était pas susceptible d'être entendue ni jugée par la Cour Supérieure, siégeant en Revision. Cette motion du défendeur fut maintenue, et l'inscription rayée. La question est de savoir si ce jugement est fondé en loi. Le statut passé par la Législation de Québec, en 1872 (36 Vict., ch. 14, sec. 4 et 5) règle la matière, en déclarant qu'aucune cause ne sera censée inscrite pour Revision, si le montant réclamé excède $500, dans le cas où ce serait une action personnelle. Les articles du Code de Procédure en contradiction avec l'acte sont amendés par le statut. Le demandeur, par son action, réclame £500 (cinq cents louis, cours d'Halifax), il ne pouvait donc porter la cause en Revision, il ne pouvait venir que devant la Cour d'Appel. C'est ce qu'il a fait; le demandeur doit être satisfait.

Dorion, C.-J.: Cette action est pour injures verbales. Les dommages réclamés sont de £500. L'appelant est avocat. Il réside à Beauharnois, où il exerce sa profession. L'intimé est le curé de la paroisse Ste-Jeanne de l'Isle Perrot, vis-à-vis Beauharnois. Le 26 janvier 1872, l'intimé s'est rendu à Beauharnois, chez un marchand du nom d'Hyacinthe Lalonde, et. lui ayant demandé s'il lui avait fait écrire une lettre par l'appelant, Lalonde lui aurait répondu que oui. Sur cette réponse, l'intimé lui aurait dit: "Lalonde, vous avez tort d'employer Brossoit, comme votre avocat; ne savez-vous pas que, si vous continuez à l'employer, tous les prêtres déserteront votre magasin, et que, peu à peu, les honnêtes gens en feront autant; ne savez-vous pas qu'il a poursuivi son curé, et que ce n'est pas un honnête homme; ne savez-vous pas qu'il est excommunié, et qu'en l'em-

ployant vous vous exposez à être excommunié vous-même; ne savez-vous pas qu'il est membre de l'Institut Canadien; Lalonde, je vous le dis, si vous continuez à employer Brossoit, comme votre avocat, vous ne réussirez pas dans vos affaires." Il y avait plusieurs personnes présentes et la preuve ne laisse aucun doute que l'intimé s'est servi de ce langage à l'égard de l'appelant. La Cour Supérieure (M. le Juge BEAUDRY, siégeant) l'a reconnu par son jugement dans les termes suivants: "La Cour, considérant que le défendeur a proféré les paroles injurieuses alléguées dans la déclaration, mais n'a pas établi de dommages réels par lui soufferts; condamne le défendeur à payer au demandeur, par forme de dommages et intérêts, la somme de $8, et frais taxés au même montant, suivant la loi." L'appelant, peu satisfait de ce jugement, a inscrit la cause pour revision. (Art. 494 C. P. C.) La cour siégeant en revision a rejeté l'inscription, parce que la somme demandée excédait £500. (36 Vict., ch. 12, sec. 4.) L'appel est du jugement de la Cour Supérieure, et de celui de la Cour de Revision. L'appelant a prétendu que l'acte 36 Vict., ch. 12, sec. 4, n'avait pas changé l'art. 494 du Code, parce qu'il n'y réfère pas d'une manière spéciale, ce qu'exige l'acte d'interprétation 31 Vict., ch. 7, sec. 10, chaque fois qu'il s'agit de rappeler ou de modifier, soit un article du Code Civil ou du Code de Procédure. Nous avons déjà décidé, à Québec, que cette prétention n'était pas fondée. En effet, la législature n'a pas pu, par l'acte d'interprétation, se restreindre à un mode particulier de législation pour l'avenir. Sur le mérite, la Cour Supérieure a reconnu que l'appelant avait eu raison de porter cette action, et, cependant, par son jugement, elle ne lui accorde que $8 de dommages, et $8 de frais, en tout $16, et lui fait payer le surplus des frais d'une action de première classe, en Cour Supérieure. L'appelant qui a été injurié, tout en gagnant sa cause, se trouverait par là à payer de $80 à $95 de frais. C'est là une injustice que cette cour croit devoir réformer, en accordant à l'appelant $50 de dommages, avec les dépens, tant en Cour de première instance que sur l'appel.

RAMSAY, J.: A case which has been referred to here came before me in Beauharnois, and I allowed only 20 shillings damages, and 20 shillings costs, because it was of a trivial character. This is a far more serious case, for the *curé* went about attempting to take away the plaintiff's character. Yet, the judgment in the first Court was for so small an amount that the plaintiff was actually punished for defending his reputation.

The judgment is recorded as follows: "La Cour, considérant que l'appelant a prouvé les principaux allégués de sa déclara-

tion, et, notamment, que l'intimé a proféré, à son égard, avec malice, et dans le but de nuire à son caractère professionnel, des paroles injurieuses, ainsi qu'allégué en la déclaration, et que ces paroles étaient de nature à lui causer des dommages notables ;"

"Considérant que, si l'appelant n'a pas établi, d'une manière précise, que les propos de l'intimé lui aient causé des dommages réels, la conduite de l'intimé n'en doit pas moins être réprouvée, et la condamnation être suffisante pour réprimer à l'avenir des pareilles tentatives de sa part ;"

"Considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour Supérieure, à Montréal, le 26e jour de septembre 1873, qui en ne condamnant l'intimé à ne payer que $8 de frais, a par là rejeté sur l'appelant la plus grande partie des frais de la demande ;"

"Cette Cour casse, etc., et, procédant à rendre le jugement qu'aurait dû rendre ladite Cour Supérieure, condamne ledit intimé à payer à l'appelant une somme de $50 de dommages, et les frais encourus en Cour Inférieure, à être taxés comme dans une cause de dernière classe, et à lui payer en outre les frais sur le présent appel." (20 J., 141, 19 R. L., 441, et R., A. C., 708)

Laflamme, Huntington, Monk & Laflamme, for the appellant.

Moreau, Ouimet & St-Pierre, for the respondent.

RESPONSABILITE DES MINISTRES DE LA RELIGION POUR DIFFAMATION.

Court of Queen's Bench, Montreal, 22nd March 1876.

Present: Dorion, C.-J., Monk, J., Ramsay, J., Sanborn, J., and Tessier, J.

Rev. C. Renaud dit Blanchard, defendant in Court below, appellant, *and* Damase Richer, plaintiff in Court below, respondent.

Held: That, while ministers of religion are amenable to the civil tribunals. for slanderous expressions uttered by them from the pulpit, or elsewhere, an action of damages for slander will not be sustained against a priest for admonishing his congregation, on pain of being deprived of the sacraments, not to go near the shop of certain people in the parish who were in the habit of scoffing at religion, where no injury was proved, and it did not appear that the words were spoken maliciously, or with intention to injure any particular individual, though they were generally understood by the congregation to apply to the plaintiff.

The action was brought by a blacksmith, of the village of Upton, claiming $190 damages, from the *curé* of the parish, for injurious and malicious expressions used, in a sermon, respecting the plaintiff. The action was dismissed by the Circuit Court, sitting at St-Hyacinthe. SICOTTE, J., who presided, made the following observations:

" Le demandeur fait découler son droit aux dommages qu'il réclame de deux accusations qu'il prétend avoir été portées contre lui par le défendeur, comme prêtre et curé de la paroisse. La première est ainsi formulée: Le défendeur, par haine contre le demandeur, dans le but de lui faire tort, peine et dommage, dans le but d'empêcher les habitants d'employer le demandeur, illégalement et malicieusement, sans aucune raison et motifs justifiables, pour blesser le demandeur dans ses sentiments, comme citoyen et honnête homme, ternir sa réputation, et le désigner au mépris, a prêché contre lui, l'a dépeint et indiqué comme indigne de la confiance publique, un malhonnête homme, un mauvais catholique, un mauvais chrétien et citoyen, et, de plus, a ordonné et intimé, dans la même prédication, comme prêtre et curé, sous peine de privation des grâces de l'Eglise, de ne plus employer et faire travailler le demandeur, comme forgeron ou autrement. Toutefois, d'après la preuve, la partie du sermon qui est incriminée se réduit à ce qui suit: Si l'on continue à fréquenter telle boutique, où l'on parle habituellement contre la religion et les prêtres, je priverai des sacrements ceux qui la fréquenteront. Evidemment, il n'y a rien dans cette admonition et cette injonction contre le caractère, contre l'honneur et la réputation du demandeur. Il n'y a dans ces paroles du prêtre ni malice, ni injure, ni diffamation, ni médisance, ni calomnie; rien qui mérite censure et condamnation. L'autre accusation n'est mise en avant que comme chose subsidiaire, plutôt pour démontrer la malice de la prédication, et enlever à cette prédication son caractère essentiellement religieux. Elle est formulée dans les termes suivants: Que, dès longtemps avant la date ci-haut spécifiée, dès le 1er janvier 1870, chaque semaine et mois depuis, durant tout l'hiver, tout le printemps, tout l'été et tout l'automne, le défendeur, toujours, par haine contre le demandeur, dans le but de lui faire tort et dommage, illégalement, malicieusement, sans provocation et motifs justifiables, se serait plu à dire et répéter, à, et en présence de plusieurs personnes, que le demandeur était indigne d'être encouragé, était un mauvais citoyen, mauvais catholique, mauvais chrétien, sans principe, sans honneur, sans probité, qu'un bon citoyen ne devait pas faire travailler un pareil homme, et aurait ordonné et intimé, en sa qualité de curé à ces personnes, de ne plus

employer le demandeur sous peine de privation des sacrements de l'église catholique romaine."

Le juge donne lecture de la preuve sur cette accusation, et continue:

" Sur ce point, comme sur l'autre, aucune des allégations de la demande, quant à la probité, à l'honneur, à la réputation, au caractère privé du demandeur n'est justifiée. Il n'en est pas question du tout. Tout ce qu'il y a réellement, dans et de cette accusation, est l'avis donné par le défendeur à quelques fidèles, dans le secret de l'intimité, sous le sceau de la confiance que commandait sa position, et d'après le droit découlant de son état qu'attendu que le demandeur était dans l'habitude de parler, dans sa boutique, contre la religion et les prêtres, il ne devrait pas être encouragé. Dans toute cette conduite du prêtre, il n'appert aucune malice, aucun dessein d'offenser, aucun motif personnel, aucune volonté de faire une chose mauvaise en soi. Il y a un conseil, donné pour un motif religieux, et pour un but religieux, de ne pas contenancer telle personne, et de ne pas l'encourager. S'il y a dans ce conseil, une injure, elle est dirigée contre les biens, et non contre la personne. Et l'injure n'existerait que s'il y avait preuve de quelque perte, d'une diminution quelconque dans les biens, d'un dommage actuel quelconque. Cette perte, ce dommage serait la mesure de la condamnation. Le conseil peut pécher contre la charité, mais il n'a pas encore été statué, que tout péché contre la charité, quoique condamnable, était actionnable. La sensibilité des biens n'est pas encore déclarée base légale d'une action civile. Le demandeur n'a souffert aucun tort, n'a pas perdu de clientèle: tous l'ont employé comme auparavant. Voilà le côté matériel de la cause. Il y a toutefois un autre point de vue qui a beaucoup plus d'importance. C'est celui de la liberté de la prédication, de l'indépendance religieuse, en présence de ces attaques contre la direction religieuse donnée par le prêtre, soit publiquement, soit personnellement. Là-dessus je n'ai rien à retrancher aux doctrines et aux opinions émises dans la cause de *Poulin* contre le *curé Tremblay*. Et je crois bon de lire quelques extraits des notes de ce procès. Ce langage était propre à blesser les sentiments du demandeur; mais la question est toujours celle que j'examine de suite. Le prêtre était-il dans son droit de censure religieuse? L'Eglise catholique, dans certains cas, excommunie, c'est-à-dire, sépare du corps des fidèles, celui qu'elle proclame coupable et indigne. Il y a des églises protestantes, où les fautes s'avouent et se dénoncent publiquement, où l'on fait aussi la séparation des bons et des indignes: c'est de la doctrine. Les tribunaux vont-ils intervenir et déclarer que telle personne a été injuste-

ment séparée des autres membres de l'Eglise, et la réintégrer de par le droit du plus fort; et, de plus, condamner à des dommages ceux qui, par cette séparation, ont blessé les sentiments de cette personne? Ce serait bien le procédé de toutes les tyrannies, le système de toutes les persécutions; la force contre la liberté, la contrainte contre la tolérance, une autorité qui annonce le droit de commander l'opinion religieuse, sous peine d'amende, et de forfaiture, même de la liberté. Lorsque la partie se contente d'admonitions dont la cause est l'examen de faits publics, au point de la doctrine et des idées religieuses, la justice n'a pas droit d'intervenir. Si elles sont injustes, l'examen libre et impartial en fera justice. Il y a l'intolérance religieuse; une intolérance fait naître l'autre. Chacun veut être persécuteur à son tour, pour se venger d'abord, et pour montrer qu'on est fort. On blâme le droit de la force: mais ceux qui se débattaient contre elle hier, la mettent demain à leur remorque, s'ils le peuvent. Si les tribunaux interviennent il y aura une intolérance de plus. Je ne suis pas de cette tendance. La preuve dans la cause qui nous occupe, rend inutile toute discussion sur ce point, car il n'y a rien dans les faits prouvés, qui ressemble à la diffamation, à des dires injurieux ou diffamatoires. Toutefois je ferai observer que le droit de contredire était égal et le même pour chaque partie, quant aux faits dont il s'agit. Le prêtre n'aurait pas d'action contre le forgeron, parce que ce dernier trouvait ridicule, ainsi que nous l'apprend un témoin, de faire dire des messes pour les biens de la terre, et que le prêtre eût dit, qui si on ne faisait pas dire des messes, les épis seraient courts. Le forgeron n'a pas droit d'action contre le prêtre, parce que ce dernier dit, qu'on ne doit pas aller l'écouter, et que sur les matières religieuses, le forgeron n'en connaît pas assez pour les discuter. Le demandeur parle contre le prêtre, contre la religion; il trouve ses enseignements ridicules; le prêtre recommande aux fidèles de ne pas aller entendre ses discours. Il est assez étrange de voir ce demandeur qui critique librement et publiquement le prêtre, qui exerce sans gêne son droit de censure contre son curé, et, par là, veut empêcher qu'on fréquente l'église, se plaindre qu'on déclare qu'il ne doit pas être écouté. Il veut avoir toute liberté de critiquer, de censurer; mais il trouve mal que les autres aient la même liberté, surtout si elle est exercée par le prêtre. Toute la cause est dans ce mensonge, dans cette contradiction, quant à l'exercice du même droit.

" L'action doit être déboutée."

The judgment was *motivé* as follows:

"Considérant qu'il est constant que le défendeur n'a, par aucuns discours, injurié ou diffamé le demandeur, qu'il n'a, en aucune manière attaqué ce dernier dans son caractère privé, dans sa probité ou son honneur; mais qu'il a seulement intimé et conseillé de ne pas fréquenter la boutique du demandeur, parce que ce dernier était dans l'habitude d'y parler contre la religion, et contre les prêtres; considérant que le défendeur, comme le curé de la paroisse, était, par son état, chargé de la direction religieuse des catholiques, et avait droit, comme devoir, de les conseiller sur leur conduite, et les moyens de conserver leurs croyances contre toute attaque et danger; considérant qu'il est constant que le demandeur n'a souffert aucun tort et dommage dans ses biens; considérant que le demandeur n'a pas justifié son action, et le défendeur, au contraire, a justifié sa défense, déboute le demandeur de son action, avec dépens."

The case being taken to review the judgment was, on the 31st March 1875, reversed. The following are in substance the remarks made by the learned judges on the occasion:

Berthelot, J., *dissentiens,* considered that the judgment was right, and should be confirmed. It was a case where the Court below was in a better position to appreciate the evidence than the Judges of this Court, and he was always reluctant, in such cases, to disturb a judgment based upon evidence.

Mondelet, J., entered, at some length, into the pleadings and evidence. The action had been dismissed on the ground that the defendant had not attacked plaintiff's private character, but had only advised his flock not to frequent plaintiff's shop. It was true that the ministers of religion had the right to give advice, and to warn their flock against dangerous principles, but it must be done with charity. He considered that defendant had gone much too far in the present case, and that the judgment dismissing plaintiff's action was wrong. It would therefore be reversed, and judgment would go in plaintiff's favor, for $100 damages, with costs of both courts.

Torrance, J.: The complaint of plaintiff is that defendant, the *curé* of his parish, during the divine service, on the 13th November 1870, speaking evil of plaintiff, as wanting in religion and a bad catholic, enjoined upon his parishioners, under penalty of being deprived of the sacraments, not any longer to consort with plaintiff, or frequent his shop, or employ him as a blacksmith (*forgeron*). Pierre-L. Larose deposes as follows: The *curé* said in effect: there was a certain shop where controversy was preached; that it was not people who had been at college in the same class for eight years who were able to argue; that

what surprised him most was that respectable people frequented this shop, etc.; that if they continued he should refuse them the sacraments. The witness adds that it was generally understood that plaintiff was meant, for he was the only blacksmith who had been at college. Victor Paquette says he was at the sermon and knew plaintiff was meant by the words of defendant. The *curé* said there was a certain shop in which it was said there was no purgatory, and he warned his parishioners not any longer to support the proprietor of this shop under penalty of being deprived of the sacraments. All the world knew that plaintiff was intended. These are samples of the testimonies. I don't see in the evidence any proof of the charges of the *curé* against plaintiff. Was the *curé* right in his denunciations? Was there a wrong done to plaintiff and an *injure* for which the law holds defendant responsible? I have said that the *curé* has not proved his charges against plaintiff. Plaintiff was his parishioner, one of his flock, entitled to his protection and support. It is difficult to exaggerate the influence of a zealous and earnest minister of religion in the parish where he labors, and not difficult to realize the potency of the threats that the man employing plaintiff in the exercise of his lawful calling should be deprived of the benefits of the sacraments, the sacraments of baptism and marriage, the holy communion, and the sacrament of extreme unction, so dear to every devout catholic that would go to meet his God without fear. What parishioner would be so bold as to hold for nought the threatened deprivation of the sacraments? It was excommunication *pro tempore.* How likely that in a parish consisting chiefly or wholly of the parishioners of defendant, the plaintiff might find himself, by the influence of his clergyman, deprived of the means of a livelihood, and obliged to abandon his domicile. It was interdiction from fire and water, *interdictio ignis et aquæ.* When a minister of religion, who is supposed not to confer with flesh and blood, uses the spiritual weapons at his command, the weightiest artillery in the world, against an individual, it is at least required that the rules of the Church, as well as the maxims of the law, should sanction his action. It is not sufficient to say, "*Sic volo, sic jubeo; stet pro ratione voluntas.*" My will is law. There is no difficulty in arriving at the conclusion that defendant has, without apparent justification, inflicted upon plaintiff a wrong for which the law of the land, to which all must bow, and before which all are on a level, holds the wrongdoer as responsible. Then comes the question of the assessment of the damages. We are all agreed that there is no proof of special damages. Yet, there may be damages payable. In the

case of *Rollard* v. *Jodoin*, (1), plaintiff complained of defendant that the latter met him in the street and, calling him by name, to which plaintiff made no answer, exclaimed, "*Paie tes dettes, paie tes dettes.*" The Superior Court considered the matter so trifling that the action was dismissed. In the Court of Appeals the judgment was reversed, and, though the matter was regarded of small importance, $80 and costs were awarded. In the case of *Léger dit Parisien* v. *Léger dit Parisien,* 3 L. C. L. J., 60, and 18 R. J. R. Q., 428, 578, plaintiff, after giving his testimony as a witness in the Superior Court, was accused by defendant of falsehood and perjury. The Court awarded him $50, and costs. He was not satisfied, and, in appeal, the judgment was set aside, and the damages for the slander were assessed by the Court of Appeals at $200, and costs. I have no hesitation in saying here that the gravity of the present case is such that the assessment at $100 should be regarded as moderate.

The judgment in review was *motivé* as follows: "La Cour, considérant que, bien qu'il soit du devoir du ministre de l'Evangile d'aviser ses ouailles contre les tentatives qui seraient faites pour porter atteinte à leurs principes religieux, leurs mœurs, et leur bien-être en général, il doit, néanmoins, dans l'exercice de son ministère sacré, agir avec prudence, modération et charité;"

"Considérant que le défendeur, au lieu de se borner à donner à ses paroissiens les avis qu'il était, dans l'exercice de sa mission sublime et civilisatrice, tenu de leur offrir, s'est, le 13 novembre 1870, du haut de la chaire, dans l'église paroissiale de la paroisse de St-Ephrem d'Upton, dans le diocèse de St-Hyacinthe, dans le district de St-Hyacinthe, dont il est curé, permis d'insulter le demandeur, et l'injurier, sans cause et raison, et même sans prétexte, et a, avec effet, défendu à sesdits paroissiens de fréquenter le demandeur et sa boutique de forgeron, et, de plus, au moyen de ses menaces, hautement déplacées et lancées sans droit et autorité, de refuser les sacrements à ceux qui fréquenteraient le demandeur ou sa boutique de forgeron, a causé au demandeur un dommage que la Cour estime à $100 courant:"

"Considérant que le demandeur a fait preuve des allégations essentielles de sa déclaration, mais que le défendeur a failli d'établir sa défense, elle est déboutée;"

(1) **Le fait, par une personne qui se prétend créancière d'une autre, de l'apostropher dans la rue, en présence d'un tiers, et de lui dire à haute voix. "*paie tes dettes, paie tes dettes,*" constitue une injure, et donne lieu à un recours en dommage. (*Lenoir dit Rolland* et *Jodoin*, C. B. R., en appel, Montréal, le 8 mars 1866, DUVAL, J. en C., AYLWIN, J., MEREDITH, J., DRUMMOND, J., (dissident) et MONDELET, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, SMITH, J., 16 D. T. B. C., 387, 2 L. C. L. J., 20, et 15 R. J. R. Q., 296, 524).**

"Considérant qu'il y a erreur dans le jugement dont est appel, savoir, le jugement rendu par la Cour de Circuit du district de St-Hyacinthe, le 27 octobre 1873, cette Cour infirme, annule et met à néant ledit jugement, et, rendant celui qu'aurait dû rendre ladite Cour de Circuit, condamne le défendeur à payer au demandeur la somme de $100 de dommages et intérêts, pour les causes énoncées en la déclaration du demandeur, avec intérêt sur ladite somme de $100, à compter de ce jour, et les dépens tant de ladite Cour de Circuit que de cette Cour de Revision." L'Honorable Juge BERTHELOT ne concourt pas dans ce jugement.

In Appeal, the judgment of the Court of Review was reversed.

SANBORN, J., *dissentiens:* This is an action by respondent, who is a blacksmith at Upton, against appellant, the *curé* there, alleging that appellant in the church, on the 13th November 1870, publicly, in presence of the parishioners assembled, denounced respondent as a person unworthy of confidence, and that those of his parishioners who continued to frequent his shop would be refused the sacraments of the Church; and, further, that he repeated this elsewhere, in private conversation, and that respondent was injured in his good name and in his business thereby. The charge, as respects the Church, I think sufficiently proved. Appellant is proved to have alluded to a certain shop where a person, educated at the college, was wont to wage religious controversy, and disparage the catholic religion, and that he should refuse the sacraments to those who frequented or continued to frequent this shop. The witnesses produced by appellant said he spoke of shops, not one shop, but some ten witnesses state distinctly that he spoke of a certain shop, and his allusion to the proprietor of the shop as one educated at the college leaves no doubt to whom he referred; and his observations in private, which are proved, while not sufficient to constitute defamation, serve to confirm the general belief that he referred to respondent in his public discourse. The witnesses say it made a marked impression upon the audience. To accuse a person of being contentious, and of provoking religious controversy, and disparaging the teaching of his priest, or the teachings of any religious instructors, is not of itself defamatory. The gravamen of the charge is that appellant endeavored, by his observations, to destroy respondent's business, by intimidating his parishioners, under penalty of deprivation of church privileges, from employing respondent in his lawful business. The place and time when and where the utterances are made may render language defamatory which otherwise would not be so. This was said on Sunday, in presence of the congregation, when

the priest is expected to be careful and deliberate in his utterances, and where his counsel and admonitions are entitled to the greatest weight. Doubtless, a priest or minister has the greatest latitude in denouncing vice, or what he considers heresy, in fact, evil habits of life, and conversation and bad companionship. He is permitted to warn and enjoin upon his hearers, and particularly the members of his charge, against all things which he believes contrary to good morals and religious life, but this must be of a general character. His sacred calling does not permit him, any more than it does any other man, to single out an individual and denounce him as unworthy of confidence, and enjoin upon his hearers, under severe penalties, not to visit or frequent his place of business. No person, whatever be his position, has a right thus arbitrarily to deal with individuals, and interfere with the free exercise of their calling. If any man violates the law, he may be prosecuted, civilly or criminally, before the Courts. If he exposes himself to church discipline, he can be visited with such spiritual penalties as his relations to a church necessarily involve, according to the rules and modes of trial which are adopted in the church to which he belongs; but no one has the right to take the matter into his own hands, without trial, or perhaps jurisdiction, to try, and to disparage a man, by words or deeds, in the free exercise of the business whereby he lives. Every man is entitled to immunity from injuries of this kind. If a man makes himself, by his habits, or conversation, displeasing to his neighbors or to society, unless he commits acts which expose him to punishment of the law or the censure of his church, by proper mode of trial, he must be let to be appreciated by the common sentiment of men. No person can interfere with him, except by some competent, legal mode of complaint, for a wrong done, for which he may be subjected to trial. " Un curé peut bien s'élever dans la chaire de vérité contre tel ou tel vice, contre tel ou tel crime, mais jamais il ne se doit permettre de désigner ceux de ses paroissiens qu'il croit enclins aux vices qu'il combat, ou qu'il croit coupables du crime à l'occasion duquel il prêche. La publicité de ses sermons pastorales leur donnerait essentiellement un caractère de diffamation, si la réputation et l'honneur des particuliers n'y étaient pas respectés." (Nouveau Denizart, au mot *Diffamation*, tome 6, p. 401). This principle was recognized in *Derouin* v. *Archambault*, 19 J., 157, 5 R. L., 308, 19 R. L., 441, et 25 R. J. R. Q., 201, 558. " Si l'injure ne portait que vis-à-vis de simples particuliers, il est sans difficulté que l'ecclésiastique devrait encore être traité avec plus de réserve. Cependant, pour ce qui aurait trait aux dommages intérêts, il ne mériterait pas plus

de faveur qu'une personne du monde; car tout ce qui pourrait être ordonné contre lui, à part ce qui blesserait la décence de son état, serait régulièrement ordonné." 1 Dareau, *Injures*, 315, 316, 317, 318. Cases are cited in Dareau where a *Curé* used the occasion of his sermon to hold up the seignior of his parish to obloquy, where he was deprived of his functions for five years, and mulcted in fine, and compelled to retract and apologize. This was because it was a seignior and of the spirit of insubordination it would excite among the people towards the seignior. A case of a private person is reported whom, without apparent cause, other than that he had taken a seat which the *curé* ordered him not to take, he ordered to leave the church, and, when the parishioners declined to put him out, he refused to say mass. In this case, the priest was condemned to pay 50 *livres* damages, and costs. This was in an age when distinctions in social station were more regarded than now, consequently, there was greater disparity in the sentence for calumniating a seignior and an ordinary parishioner than would accord with the genius of our age and society, but the principle of the law is the same. If this were subject to english law, there would be more difficulty in sustaining respondent's claim, without proof of special damages, as, by the act of the *curé*, he is charged with no crime, or any offence which would subject him to loss of office or status; but, our law goes further, and makes the use of language, under circumstances where not warranted, such as to bring a person into contempt or calculated to deprive him of the free exercise of his calling, an injury for which damages are presumed. The facts proved respecting the appellant, however, would constitute slander under the english law. Addison, on *Torts*, p. 793. Slander here is governed by civil law, as respects private damages. This was determined in *Bélanger* v. *Papineau*, (1); Bédarride, *Responsabilité*, n° 34: "La personne

(1) Le verdict d'un jury, accordant des dommages au demandeur, parce que le défendeur, à la porte de l'église d'une paroisse, à l'issue du service divin du matin, et, en présence de plusieurs personnes, aurait dit que les anciens marguilliers dont le demandeur formait partie, avaient laissé dans les comptes de la fabrique un déficit de 40,000 livres, ancien cours, et que leur refus de rendre compte de ces deniers, était la raison qu'ils ne voulaient pas avoir d'autre agent que le demandeur; que lui-même était intéressé à ne pas faire connaître l'état des comptes de la fabrique, et parce que le défendeur aurait fait publier, dans un journal, que les anciens marguilliers de la paroisse, au nombre desquels était le demandeur, retenaient un contrôle illégitime sur les affaires de la fabrique, ayant pour motif le défaut de surveillance de leur part pendant leur administration, et l'absence de tous comptes pendant quatre années consécutives, dont les recettes avaient dû se monter à pas moins de 40,000 livres, ancien cours, doit être maintenu par le tribunal. Sous notre droit, le recours en dommage pour diffamation ou libelle, n'est pas affecté, et, ne dépend en aucune manière des mots dont on s'est servi. Un demandeur qui réclame des dommages, pour diffamation, n'est pas tenu

blessée dans ses affections, dans sa réputation, a le droit d'exiger une compensation particulière à sa souffrance, on la lui donne en argent faute de pouvoir faire mieux." It has been adopted in our jurisprudence. The Courts have awarded damages estimated at discretion, without proof of special damages, according to the circumstances of the case, where an action lies under our law, although, under the English law, no action would lie without proof of special damages. *Rochon* v. *Gaspel,* (1); *Leroux* v. *Brunel,* 1 L.C.L.J., 111, 18 R.J.R.Q., 188, 576; *Lighthall* v. *Walker,* 2 L.C.L.J., 43, 18 R.J.R.Q., 227, 575 and 582. It was held by this Court in the case of *Léger dit Parisien* v. *Léger dit Parisien,* 3 L.C.L.J., 60, et 18 R.J.R.Q., 428, 578, that, where a slander exists the Court will award exemplary damages. It was also held, in this Court, in the cause of *Brossoit* v. *Turcotte* decided in June last (2), that substantial damages might be awarded where no special damages were proved. That case was in some respects similar to this. The injury consisted there in the priest's threatening one of Brossoit's clients with loss of business if he continued to employ Brossoit as attorney. This case appears to me stronger, inasmuch as the threat was made in a more public manner and accompanied with the assertion that his parishioners would be deprived of privileges which they regarded of a most important nature, if they frequented respondent's shop. This was certainly taking the most direct and effective means to deprive respondent of his customers. There is proof that it had effect. Some of his customers are mentioned, who left respondent, and one witness says his business so diminished that he had to leave the parish. I think the judgment of the Court of Review, awarding against appellant $100 and costs, should be confirmed.

de prouver que les accusations portées contre lui sont fausses; mais c'est au défendeur à prouver qu'elles sont vraies, s'il le prétend. (*Bélanger* et *Papineau*, C. B. R., en appel, Montréal, 11 juin 1855, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., et CARON, J., renversant le jugement de C.S., Montréal, 28 février 1855, DAY, J., SMITH, J., et VANFELSON, J., 6 D.T.B.C., 415, 16 R. L., 508, et 5 R. J. R. Q., 123, 505).

(1) Dans la cause de *Rochon* v. *Gaspel,* (C.S., Montréal, 30 juin 1865, MONK, J., 1 L. C. L. J., 65), le tribunal a accordé $50 de dommages à la demanderesse, parce que le défendeur lui avait dit qu'elle était une mauvaise femme.

(2) Un curé, qui, avec malice, et, dans le but de nuire au caractère professionnel de l'un de ses paroissiens, profère à son égard des paroles injurieuses et de nature à lui causer des dommages notables, est passible de ces dommages. Si le paroissien n'établit pas d'une manière précise que les propos du curé lui ont causé des dommages réels, la conduite de ce dernier n'en doit pas moins être réprouvée, et la condamnation doit être suffisante pour réprimer, à l'avenir, de pareilles tentatives de sa part (*Brossoit* et *Turcotte*, C.B.R., Montréal, 22 juin 1875, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., et SANBORN, J., modifiant le jugement de C.S., Montréal, 26 septembre 1873, BEAUDRY, J., et augmentant la condamnation aux dommages, 20 J., 141, 19 R. L., 441, et *suprà*, p. 529).

Dorion, C.-J.: This is an action of slander. It appears, by the evidence, that, in the parish of Upton, a number of persons seceded from the Roman Catholic Church, and, some time after, a portion of the seceders came back again. On the next Sunday after their return, the appellant, who is the Roman Catholic priest in charge of the parish, announced the fact to the congregation, and, at the same time, he warned his parishioners of the danger of receiving books which were distributed through the parish. He then went on to say that there was a certain shop, or there were certain shops, in the village, (it does not appear exactly what expressions he used) where the proprietors were in the habit of speaking against the Catholic religion, and against the priests, and he recommended his parishioners not to frequent such shop or shops, and said that he would refuse the sacraments to those who continued to do so: to this he added, it was not sufficient to have been five or six years at college to be able to discuss matters of religion. Respondent was the only mechanic in the village who had been at college, and it was generally understood that the *curé* alluded to him. For this, the respondent brought an action of damages. Judge Sicotte, while holding that respondent was the person alluded to, dismissed the action. This judgment was reversed in review, by Mondelet and Torrance, JJ., Berthelot, J., dissenting. At the argument it was contended, on behalf of appellant, that he was not amendable to this Court for what he had said in the pulpit. I must express my entire dissent from such a doctrine. A priest enjoys no immunity, and cannot free himself from the responsibility attaching to the use of slanderous language, whether in the pulpit or elsewhere. But, here, the expressions made use of by the appellant were that respondent, whom he did not designate by name, was in the habit of speaking against the priests and against the Catholic religion, and that he would refuse the sacraments to those who continued to frequent his shop. These are not slanderous expressions. It is no slander to say that a man speaks against all or any particular religion, and the words in themselves are not actionable. It is not shown that appellant was actuated by malice when he used these expressions, and there is no injury proved. It never stopped anybody from going to respondent's shop. On the contrary, it is proved that, a short time after, he had more work than he could do, and he had to take another workman to assist him. There are here none of the elements necessary to sustain an action of slander, and the judgment in review must be reversed, and the original judgment confirmed. The case of *Brossoit* v. *Turcotte*, decided by this court in June last, was referred to. In this last case,

the defendant Turcotte went out of his parish to a merchant of the name of Lalonde, one of Brossoit's clients, and, in the presence of several persons, told him that Brossoit was a dishonest person; that he, Lalonde, should not employ him, and, if he did so, the members of the clergy and respectable people would desert him. It is actionable to say of a professional man that he is dishonest, although it may not always be possible to prove that actual damages resulted from the use of such language. In Turcotte's case, malice was proved by all the attending circumstances, and he was condemned. There is no analogy between the two cases. But, in concurring in the judgment dismissing the present action, I wish it to be distinctly understood that it is because I find that the words used are not slanderous, and that there is no malice, and no damage proved, and not because the respondent might have used with impunity in the pulpit language for which he would be liable in damages, if he had used it elsewhere.

RAMSAY, J.: From the argument at the bar, we were led to apprehend that a delicate case, involving the relations of church and state, was to be submitted for our consideration. Fortunately, we are not called on to decide any of those contentions, more irritating than useful, for the case is a very plain action for verbal slander. The declaration sets forth a perfectly valid ground of action, and the only defect I can see is that its allegations are not supported by proof. After setting up the motives of hatred and malice actuating the defendant, the plaintiff says that the défendant "a prêché contre le demandeur, l'aurait dépeint et indiqué comme un homme indigne de la confiance publique, un malhonnête homme, sans principes, sans religion, sans honneur, un mauvais catholique, et un mauvais chrétien et citoyen, et aurait, de plus, intimé et ordonné, comme prêtre et curé, aux catholiques romains susdits, dans l'enceinte de la dite église, et autres, sous peine de désobéissance à leur curé, et de privation des grâces de l'église, de ne plus employer à l'avenir, et de ne plus faire travailler le demandeur, comme forgeron ou autrement, et aurait, là et alors, avec grande force et violence, proféré, les dires faux, calomnieux, malicieux, et illégaux susdits, et autres dans le même sens et dans le même but, et comportant les mêmes idées." It was then alleged that, "longtemps avant la date ci-haut spécifiée (13 nov. 1870), savoir, au dit lieu, dès le premier janvier 1870, et chaque semaine et mois depuis, durant tout l'hiver, tout le printemps, tout l'été et tout l'automne derniers, le défendeur, toujours par haine contre le demandeur, dans le but de lui faire tort et dommage, illégalement et malicieusement, sans provocation et en présence de plusieurs per-

sonnes aurait dit que le demandeur était indigne d'être encouragé, était un mauvais citoyen, mauvais catholique, mauvais chrétien, sans principes, sans honneur et sans probité, qu'un bon catholique ne devait pas faire travailler un pareil homme, et aurait, là et alors, intimé et ordonné, en sa dite qualité de curé, auxdites personnes de ne plus employer ledit demandeur, sous peine de privation des sacrements de l'église catholique romaine." The plaintiff then goes on to say that, as these private calumnies did not do plaintiff sufficient damage, he proceeded to make the public denunciation first above complained of. We have thus two distinct grounds of action alleged, slanders to individuals, between the 1st January 1870, and the 13th November 1870; and the public denunciation on the 13th November. Only three witnesses speak of conversations with defendant relative to plaintiff. They are Abraham Desautels dit Lapointe, Joseph Pilon and Victor Clement. Desautels states that what the *curé* said was "que l'on ne devait pas encourager un homme comme cela, car si on ne l'encourageait pas, il ne pourrait pas gagner sa vie, et serait forcé de s'en aller de la paroisse. Le défendeur donnait pour raison que le demandeur n'était pas un homme d'exemple, et qu'il parlait mal du clergé." Pilon speaks of two conversations with the defendant, in one of which (the date is not given) he said plaintiff was not "un homme à fréquenter, puisqu'il n'avait pas de respect pour son évêque, et que, très-souvent, il était à parler, dans sa boutique, des prêtres et de la religion." The second conversation was some weeks before the 13th November, and, then, the defendant, in his office, told witness "que le demandeur était un homme qu'on ne devait pas encourager, et que le meilleur moyen de s'en débarrasser était de le prendre par la famine; qu'il espérait que les citoyens respectables de la paroisse cesseraient de l'employer." These were private conversations. Clement says, that, in answer to a question put to the defendant, by the witness on one occasion, to which no date is given, the defendant said "que ce serait bien mieux pour nous de discontinuer à faire travailler cet homme-là, que c'était un apostat, un homme qui parlait contre les prêtres et la religion." In not one of these conversations, do we find any repetition of the words laid in the declaration, and there is no *videlicet*, or averment of any kind, to help the case. But, moreover, they are not like, even in substance, to the very vigorous expressions of the declaration. Nor are the words proved accompanied by any threats of ecclesiastical censure, as is alleged. In addition to this, these conversations appear to be private and confidential conversations, and there is a total absence of malice. They take place between a *curé* and certain individual parishioners, relative

to another parishioner, who is a notorious scoffer, and it is with reference to this very habit of the plaintiff that the defendant speaks. So much for the strict and technical view; but if we are to take a broader view, to what do the defendant's strictures amount. He says: "this blacksmith turns his shop into a place for discoursing against the religion which you profess, which he pretends to be his, and which I, under the sanction of the law, am placed here to teach; he is setting a bad example and he should not be encouraged. If respectable people were to cease to encourage him by giving him work he would be obliged to leave the parish." This is clearly the sense of these conversations, and I entirely fail to see any ground of action in them. The next complaint is the sermon. The first question is as to whether the defendant indicated the plaintiff in a manner prohibited or not, and, if so, whether and to what extent he was justified by the circumstances. The rule undoubtedly is that the denunciation must be general in its terms; but of course that has a limit. It would be extremely indecent to name or particularize any individual in the pulpit, but it does not follow that the priest must confine himself to the condemnation of what is wrong in general, for fear the particular wrongdoer may be indicated by his sin. Now, this is precisely what it appears to me the defendant did in this instance. He used language guardedly general; Pilon says: "Il n'a pas désigné directement le propriétaire de cette boutique." He supposed it was plaintiff the defendant meant, because of an allusion to being at college, and because he indicated a shop where there was speaking against religion and the priests. Ouimet gave similar evidence; Clement likewise. The pretension, then, of plaintiff is that a priest must not denounce scoffing, because he is a scoffer, and so it might be of every vice. Certainly scoffing against his religion is not a thing to be tolerated or countenanced by a clergyman, whether he be a Roman Catholic, or a teacher of the most insignificant sect. For example, let us change the scene and suppose the reverend defendant to be the rector of an English parish, threatened with the invasion of celebrated revivalists, and that he warned his parishioners of the impropriety of attending heterodox and sensational religious services, and of the ecclesiastical censures that might ensue, could the two preachers of whom we have lately heard so much have had an action of damages against the rector? If an action would not lie in that case, it cannot lie in this one, unless our law is deplorably at variance with common sense. It is argued that the power of the priest or clergyman is very great, and that, if he is permitted to denounce one person who disagrees with him, he may denounce

every one so offending. The answer to that is, that the case put is not analogous, and that, when it arises, we shall deal with it on its own merits. The case before us is that of a blacksmith who chooses to combine shoeing horses and teaching theology. It is this joint occupation the *curé* alone condemned, and I think he was acting within the scope of functions which are not forbidden by law, but, on the contrary, are recognized. He acted in good faith, without malice. But, if the plaintiff's action is well directed, the defendant had good ground for compensation. If the denunciation of scoffing, and the employment of scoffers, by the priest, was actionable, the jokes of this philosophical blacksmith against the utility of masses and prayers were equally so. But what a storm we should have had if the *curé* had sued the blacksmith, alleging, as special damages arising from these sarcastic misrepresentations, that the returns from the altar were diminished! I need hardly add that, as regards this part of the complaint, the words, even if actionable, are not proved as laid. At the argument, the only allegation that seemed to me serious was that to the effect that, under penalty of deprivation of the sacraments, defendant forbid his parishioners from the pulpit to give the plaintiff work; but the balance of the testimony, even of that produced by plaintiff, is that the *curé* forbid his parishioners to frequent the shop, not to give work to the person in question, whoever he was, who spoke against religion and the priests. This is a very different thing.

Monk, J., said the case was one of considerable importance, and, in order to avoid any misapprehension as to the view which he took of it, he would make one or two remarks, premising them by saying that he entirely concurred in the judgment rendered by his colleagues. He did not think there was any slander or injury proved, and he was satisfied there was no malice. As remarked by the learned Chief-Justice and Ramsay, J., there did not happen in this case to be any proof to establish the charge. As to the right of the Court to award damages, if malice had been shown and an injury established, he had no hesitation in saying that what had been called a solatium might be allowed. As to the position of a minister in the pulpit, whatever words a priest uttered there in reproof of vice he was at liberty to utter. He might make his remarks general, or he might come down to a pretty palpable individuality; so long as he restricted himself to his proper function as spiritual guide and instructor he was not liable. But he did not wish to be misunderstood. If a priest went beyond what his sacred mission required, he became liable to answer in the tribunals for what he said. Here there was nothing that amounted to slander, and

there was no injury established. The judgment of SICOTTE, J., which dismissed the action, had been reversed in Review, but it was to be remarked that BERTHELOT, J., dissented.

TESSIER, J., concurred in the view that there was nothing said that could be considered a slander, and that, so far from the plaintiff being injured by the words spoken, it was proved that he had more work afterwards than previously.

The judgment is *motivé* as follows: "Considérant qu'il y a bien jugé dans le jugement rendu par la cour de circuit pour le District de St-Hyacinthe, le 27e jour d'octobre 1873, confirme le jugement, etc." (*Dissentiente* SANBORN, J.)

Judgment of Court of Review reversed. (20 J., 146, 19 R. L., 442, et R. A. C., 205, 421, 708)

MOUSSEAU, CHAPLEAU & ARCHAMBAULT, for the appellant.

DOUTRE, DOUTRE & HUTCHINSON, for the respondent.

EXTRADITION.—ENQUETE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, (in Chambers),
Montreal, 10th February 1874.

Present: RAMSAY, J.

In re ISAAC ROSENBAUM, on a demand by the U. S. Government for his extradition.

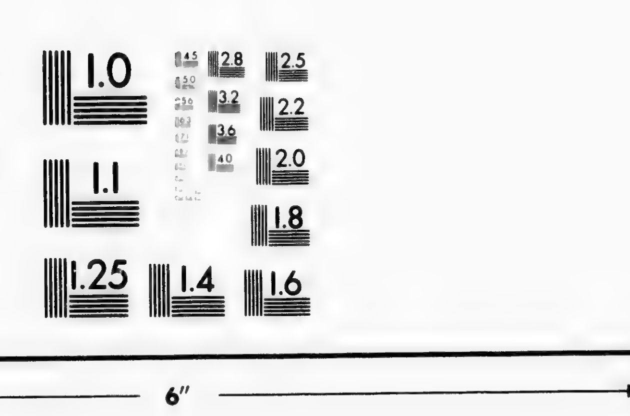
Held: That, on a proceeding for extradition, the judge or magistrate acting in extradition has no authority to hear the prisoner's defence, though, in the exercise of his discretion, he may hear any evidence which may be tendered to show that the offence is of a political character, or one not comprised in the Treaty, or that the accuser is not to be believed on oath, or that the demand for the prisoner's extradition is the result of a conspiracy.

In the case of Isaac Rosenbaum, whose extradition was demanded by the Government of the United States, on a charge of arson, the following judgment was rendered, on an application of the prisoner for leave to produce evidence generally on his behalf:

RAMSAY, J.: The evidence for the prosecution being closed, application is made on the part of the prisoner to have a further day fixed to produce evidence generally on his behalf. At argument, it was stated, by prisoner's counsel, that the evidence produced would go to establish an *alibi*. This application was resisted on the part of the prosecution, on the ground that the

judge or magistrate acting in extradition has no authority to hear the prisoner's defence, and that his sole duty is to commit, if a *prima facie* case is made out. With the general doctrine laid down by the counsel for the United States I concurred; but, as a different practice has prevailed to some extent, I desired to have the advantage of conferring with my learned colleagues, before laying down a rule which appeared, by comparison at all events, to be a hardship to the prisoner. I, therefore, ordered a re-hearing in presence of BADGLEY, J., and MONK, J., and the opinion I have now to express, in giving judgment, meets with their full concurrence. The words of the act authorizing the proceedings for extradition are these: "It shall be lawful for such judge, commissioner or other officer, to examine upon oath any person or persons touching the truth of such charge, and upon such evidence as according to the laws of the Province in which he has been apprehended would justify the apprehension and committal for trial of the person so accused if the crime of which he is so accused had been committed therein, it shall be lawful for such judge, etc., to issue his warrant for the commitment of the person so charged," etc. The wording of sec. 10 of the English Act does not in any essential vary this rule. Under the former Act, I have always been of opinion that the duty of a judge or other officer was similar to that of a committing magistrate for a like offence committed in England. I cannot take the extreme view that it was more restricted. He is to inquire into the truth of such charge, and, in his discretion, he may examine, under oath, any person who can give evidence as to the crime, no matter by whom suggested. In the exercise of his discretion, he could not refuse to hear witnesses whose names were suggested by prisoner to show that the crime was a political one, or was not an extradition crime; and, therefore, the commissioner at New York was perfectly justified in refusing to hear the evidence of an *alibi* offered by Franz Muller; but I do not think he was without authority to hear such evidence, if he thought the interests of justice would be helped by his doing so. This view of the case is further confirmed by sec. 9 of the Imperial Act of 1870, which enacts that "the police magistrate shall hear the case in the same manner, and have the same jurisdiction and powers, as near as may be, as if the prisoner were brought before him charged with an indictable offence committed in England." To this, however, there is a proviso: he is enjoined to hear any evidence which may be tendered to show that the crime of which the prisoner is accused, or alleged to have been convicted, is an offence of a political character. To this I may add that I would also receive evidence

IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)





2.8
2.5
3.2
2.2
3.6
2.0
1.8
1.1
1.0

to show that the accuser was not to be believed upon oath, either by his infamy or because the demand could be clearly shown to be conspiracy on the part of the witnesses to impute a crime to the accused. This application for a further day to produce evidence, as sought on the part of the prisoner, is refused. (20 J., 165)

E. CARTER, Q. C., for the U. S. Government.

W. H. KERR, Q. C., for the prisoner.

APPEAL.—SECURITY.—ACQUIESCEMENT.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 14th December 1875.

Present: DORION, CH.-J., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., and TESSIER, J.

CHARBONNEAU, appellant, *and* DAVIS *et al.*, respondents.

Held: 1. That security in appeal cannot be legally given, in the absence of the opposite party, on a day different to that stated in the notice.

2. That a voluntary payment of a portion of the judgment appealed from is an *acquiescement*, and the fact may be established by affidavit.

DORION, CH.-J.: This is a petition to quash the appeal, on the double ground that the security bond is invalid, and that there has been an *acquiescement* in the judgment. On the first point, it appears that the security was put in on a day later than that stated in the notice served on the respondent's attorneys, who were not present when the security was given. Now, in *Sullivan* and *Smith* (1), it was held by this Court that security put in on a day named in a notice served on the respondent's attorneys was bad, on the ground that that notice was held to have been abandoned, because, subsequently to its service, the appellant had served another notice on the respondent's attorneys fixing another day for the putting in of the security. We cannot, therefore, hesitate in holding that the security given in the pre-

(1) L'appelant qui a donné à l'intimé un avis, qu'au jour indiqué, il fournirait le cautionnement requis par la loi, pour appeler, et qui, ensuite, le même jour, donne un autre avis, fixant un jour subséquent pour fournir le cautionnement ne peut fournir ce cautionnement, au jour mentionné dans le premier avis, vu que le second avis équivaut à un désistement du premier. Et, si, le cautionnement est ainsi fourni en l'absence de l'intimé, au jour indiqué, dans le premier avis, l'appel sera renvoyé sur motion de l'intimé (*Sullivan* et *Smith*, C. B. R., en appel, Montréal, 8 juin 1858, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., et CARON, J., 2 J., 160, et 6 R. J. R. Q., 456, 530).

sent instance was irregularly and illegally put in. Then, on the second point, it is clear the payment was made without compulsion, and, that fact being established by affidavit, we must hold that there has been an *acquiescement*. The petition to quash is, therefore, granted, with costs.

Appeal quashed. (20 J., 167)

LAFLAMME & Co., for appellant.

W. PRÉVOST, for respondents.

ENQUETE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 11th May 1876.

Present: TORRANCE, J.

DÉCARY *vs* POIRIER DIT DESLOGES.

Held: That, where it is intended to attack the credibility of a witness produced by the other side, by proof that he has made statements out of court contrary to what he has testified at the trial, the witness must first be asked as to whether he made such statement, and all necessary particulars.

The plaintiff was proceeding with his *enquête,* in reply to the *enquête* of the defendant, on his plea of prescription. The plaintiff had already examined the witness Grenier, and was subsequently informed by Grenier that Octave Prévost, a witness examined by the defendant, had made avowals to him which destroyed the evidence of Prévost on the possession invoked by the defendant. The plaintiff now asked to be allowed to examine Grenier again with reference to the avowals made to him by Prévost.

Per Curiam: I think that the application is premature, until Prévost has been examined with due particularity as to the alleged avowals in question. 1 Starkie, on Evidence, pp. 212, 213 (Edition of 1843), says: "It is a general rule, that whenever the credit of a witness is to be impeached by proof of anything that he has said or declared, or done in relation to the cause, he is first to be asked, upon cross-examination, whether he has said or declared, or done that which is intended to be proved," etc. So Phillipps, Evidence, vol. 2, pp. 925-6. A. D., 1838. 1 Greenleaf, Evidence, § 462. (20 J., 167)

A. OUIMET, for plaintiff.

LACOSTE, Q. C., for defendant.

WRIT OF PROHIBITION.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 21st December 1875.

Present: DORION, CH.-J., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J.

THE MAYOR *et al*, OF SOREL, appellants, *and* ARMSTRONG, respondent,

Held: That a writ of prohibition does not lie where no excess of jurisdiction appears on the face of the proceedings.

RAMSAY, J., *dissentiens:* This case, I think, brings fully up the question as to whether a writ of prohibition will lie, to restrain a municipal corporation from proceeding to execute the property of a corporator, under the summary procedure allowed them for the collection of taxes. The question is not without difficulty, for, from the circumstances of the case, no English authorities directly in point can be found, and we are therefore forced to have recourse to abstract reasoning as a guide to a conclusion. In performing this operation, I have the misfortune to arrive at a result different from that of the majority of the Court. The Act of incorporation of the Town of Sorel, 23 Vict., ch. 75, sec. 37, s.-s. 3, enacts: "If any person neglect to pay the amount of assessments imposed upon him, for a period of thirty days, after he shall have been requested to do so as aforesaid, the secretary-treasurer shall levy the said assessments with costs, by a warrant under the hand of the mayor authorizing the seizure and sale of the goods and chattels of the person bound to pay the same, or of all the goods and chattels in his possession, wherever they shall be found, within the limits of the said town, addressed to one of the sworn bailiffs for the district of Richelieu, of the Superior Court for Lower-Canada, who is hereby authorized to seize and sell the said goods and chattels in the ordinary manner; and no claim founded on a right of ownership or privilege upon the same shall prevent the sale or the payment of the assessments and expenses out of the proceeds of such sale." By sec. 35, s.-sec. 21, it is also enacted that the council shall have power to make by-laws "to compel the proprietors or occupants of lots of land in the said Town, having stagnant or filthy water upon them, to drain or raise such lands, so that the neighbors may not be incommoded nor the public health endangered thereby; and in the event of the proprietors

of such lands being unknown, or having no representative or agent in the said town, it shall be lawful for the said council to order the said lands to be drained or raised or to fence in and enclose them at their cost, if they are not already fenced in and enclosed; and the said council shall have a like power, if the proprietors or occupiers of such lands are too poor, to drain, raise or fence in the same; and in every case the sum expended by the said council in improving such lands shall remain as a special hypothec on such land, and have privilege over all other debts whatsoever, without it being necessary to register the same." And by sec. 38, s.-s. 2, it is enacted that work of this kind done under a by-law by the corporation for the proprietor shall remain as an hypothec on the property, and shall be recovered in the same manner as taxes, *i. e.*, by the summary process of sec. 37. It appears, by the evidence, that respondent did not owe any sum whatever for a drain which it is pretended by the corporation was made for the benefit of certain lands, yet, nevertheless, his moveables were taken in summary execution by the Mayor's warrant, and were about to be sold. Thereupon, respondent applied for, and obtained a writ of prohibition, which was, on cause shown, maintained by the judgment of the Court. The corporation now seeks to have that judgment set aside. As I have already said, the question seems to be, will the writ lie in such a case? At the argument, it was contended, first, that the appellants were not an inferior jurisdiction; second, that the corporation had not exceeded its jurisdiction; and, it seems that this argument is to be further supplemented by the proposition that the excess of jurisdiction only appears by the evidence, and, hence, that the corporation seizing for a sum not due, is not an excess of jurisdiction but only an erroneous judgment. The appellants rely, in some measure, on the wording of Art. 1031 C. C. P. By "Courts" it is taken for granted are meant regularly defined tribunals; but the authorities cited by the respondent show, if that be necessary, that by the word "Courts" jurisdictions are intended. It may be perfectly true that the corporation of Sorel is not properly a Court, but the power given to the mayor to issue a warrant of distress is unquestionably a jurisdiction. I assent most willingly to the proposition that, generally, an erroneous judgment does not lay a Court open to prohibition, but it is quite different where, as in this case, the right and the jurisdiction depend entirely on the absence of error. And, so, in the case of the *Liverpool United Gas Light Co.*, and the *Overseers of the poor of Everston* (L. R. 6 C. P., 414), it was held, in Common Pleas, "That, where the recorder had assumed

a jurisdiction, by deciding that an appeal to Quarter Sessions lay not to the next sessions but to the next practicable sessions, it was held that it was competent for the Court to review the decision of the recorder, upon a motion for a prohibition, and that he was wrong in holding the September sessions not to be the next practical sessions, and consequently that he had no jurisdiction to entertain the appeal at the October sessions." This then was a prohibition turning on an erroneous judgment, because the error went to the root of the jurisdiction. (1) Again, in the case of the *Mayor of London* and *Cox* (L. R. 2 H. L., 239), Cox was proceeded against as a garnishee, and he declared in prohibition, the plea did not set up anything to show the jurisdiction, and it was held that C. could proceed in prohibition, without even pleading the absence of jurisdiction in the Inferior Court. As Justice LORANGER says, respondent was never within the jurisdiction of the Court. Again, I do not think it signifies whether the want of jurisdiction appears on the face of the proceedings or by the evidence, in so far as a case like this is concerned. That distinction is only important when it seems that the party seeking the prohibition has acquiesced. There is constantly an issue of fact on prohibition. I, therefore, thing the judgment should be confirmed.

DORION, CH.-J.: This is a writ of prohibition taken by the respondent to restrain the Mayor of Sorel from executing a warrant of distress, issued for taxes to the amount of $77, imposed under the provisions of the Act of Incorporation of the town of Sorel. This writ was maintained by the Court below as to the sum of $8.12½, being the amount of a tax imposed for the cost of a drain, and included in the warrant as part of the $77 claimed. The ground on which the exemption of this tax was claimed by the respondent was that he was not the owner of the lots for which the tax was imposed. This might be a good ground for an action of trespass, or for claiming back from the corporation the money paid or levied for this tax, but it is no ground for interfering by writ of prohibition, which only goes to restrain inferior tribunals from exceeding their jurisdiction. In this case, the corporation of Sorel had, under sec. 35, s.-s. 26, 23 Vict., ch. 75, the right to impose the tax. It could also determine who was the owner or occupant of the lots chargeable with this tax. There may be error in the assessment, but there is no want of jurisdiction, and, therefore, no ground for a writ of prohibition. Grant, on Corporations, 520; *Mayor, etc.*, and

(1) See also *Elstone* and *Rose*, L. R., 4 Q. B., 4.

Cox, 2 Law Rep., House of Lords, 269 to 281; *Ricardo* and *Maidenhead Board of Health*, 2 Hurlston and Norman, 255; *Manning* and *Farquharson*, 6 Jurist, N. S. 1300. If the respondent has been illegally assessed, he must seek a remedy by some other proceeding than a writ of prohibition.

Sanborn, J.: In this case, a writ of prohibition was sought to prevent the Mayor and Council of the Town of Sorel from proceeding with a warrant for levying on respondent's goods for taxes. Several grounds were urged for this writ, which have been rightly held by the Court below not matters to be taken cognizance of under a writ of prohibition. The Court below maintained the writ, so far as relates to taxes amounting to $8.12, for respondent's share in the making of a ditch. In the first place, the Court decides what is a moot question, that a writ of prohibition may issue to a municipal corporation, when it exercises the attributes of a Court. And, secondly, that the municipal council of the town of Sorel had no power to levy, for a tax for making a ditch, because they have not proceeded in conformity with the 21st s.-s. of sec. 35, 23rd Vict., ch. 75, the Act of Incorporation of said Town, and § 2 of sec. 38. It must be observed that this is a public sewer running to the side of some streets and across others. S.-s. 26 of sec. 35 permits the council to assess proprietors on particular streets, for making and maintaining a ditch in which they are interested. S.-s. 21 has reference to a different matter, viz., the compelling of proprietors to drain their lands, on which there is stagnant water; and, as to the other provision referred to in the judgment, s.-s. 2 of sec. 38, requiring parties to be notified of the work required to be done, it is to be remarked that respondent in his petition makes no complaint of want of notice to do the work, and the council were not required to prove it. He denies the right of the council to tax him for this ditch, because, he says, some of the lots did not belong to him, and others were not drained by this ditch or sewer. If the proceedings of the council prior to the issuing of a warrant are to be regarded as partaking of a judicial character, the council were only required to conform to the mode pointed out by their charter, and could only assess upon the valuation roll. Sec. 26 requires the valuation to remain one month before ratification, in which an appeal may be made by any party interested. Respondent appears to have been put down in the valuation roll as the party liable to pay taxes for lots 271, 272, 273, and 467; not having appealed from this, he is in the position of a person who has acquiesced in the jurisdiction of a Court, and who cannot afterwards attack it by prohibi-

tion, unless the want of jurisdiction appears on the face of the proceedings. Whether or not he was the proprietor of any of these lots, or whether they were drained by this sewer, are facts which were within the jurisdiction of the council to determine. A prohibition does not lie to an inferior Court for deciding contrary to proof where it has jurisdiction over the matter. It is the *defectus jurisdictionis* not the *defectus triationis* which forms the subject of prohibition. It appears that a part of the ditch was verbalized under the old *voirie* laws in 1820, and was for the common benefit of the town, and especially for that part which it drained. Before assessing, the council, acting on the report of a committee appointed specially to enquire into the subject of drains, in 1864, made a by-law, 54, which was duly published, and, by it, directed this sewer or ditch to be made by the parties whose lands were drained by it, and this was in conformity with the old *procès-verbal,* and this by-law directed the secretary-treasurer to make a distribution of the burden, for making the ditch in question, placing the tax upon each lot, subject to assessment for the ditch, according to the valuation put upon such lot, and this was done, and this was followed by the assessment roll, which was duly published. Supposing the municipal corporation to be a kind of Court in putting into operation the law whereby a judgment, somewhat in the nature of a *jugement paré,* is obtained, I see no want of jurisdiction over the matter in question in this appeal, whereby the writ of prohibition can be sustained. The general subject of respondent's petition is what pertains to appeal, and not what forms the grounds of prohibition. It is unnecessary, according to my view of the case, to determine whether a writ can go to a municipal corporation under any circumstances or not. The Court of Review, in the case of *Blain* v. *The Corporation of Granby,* held that it could not. (1) I am inclined to think that, where municipal corporations exercise powers which are in their nature judicial, and

(1) Il n'y a pas lieu au bref de prohibition, à la poursuite d'une personne qui soutient ne pas devoir les cotisations qu'on veut prélever contre elle, pour arrêter les procédures, sur un mandat du maire d'une municipalité, émis contre le demandeur en prohibition, sous les dispositions du § 15 de la sec. 59 du ch. 24 des S. R. B.-C. de 1861, intitulé: "Acte concernant les municipalités et les chemins dans le Bas-Canada," qui était en ces termes: "15. Si quelque personne, résidant dans la municipalité, néglige de payer le montant des cotisations qui lui sont imposées, pendant l'espace de quinze jours après que demande lui en aura été faite comme il est dit plus haut, le secrétaire-trésorier prélèvera ces cotisations avec dépens, en vertu d'un mandat sous le seing du maire de la municipalité, autorisant la saisie et vente des meubles et effets de la personne tenue de les payer, ou de tous meubles et effets en sa possession, en tout lieu où ils pourront se trouver dans les limites de la municipalité locale; et le maire n'encourra personnellement aucune responsa-

usurp power not given them by law, a writ of prohibition may issue to restrain them from proceeding with such usurpation. In this case, there appears, on the face of the proceedings, no excess of jurisdiction on the part of the municipal council of Sorel, in the exercise of their charter powers, and the Court can exercise no appellate jurisdiction over their discretionary and legislative action, exercised within the limit of their powers. Therefore, the judgment ought to be reversed.

The following authorities are referred to in connection with these notes: *Yates* v. *Palmer,* 6 D. and L., 283; *Burder* v. *Veley,* 12 Ad. & E., 233; *Gardner* v. *Booth*, 2 Salk., 548; 3 Blackstone, Com., 112; 2 Chitty's Practice, 258; *Bishop of Chichester* v. *Harwood et al.,* 5 Williams' Abridgement, p. 201; *Re* Birch, 30 Com. & Eq. Rep., 559; *The State* v. *Nathan,* 4 Rich., 513.

Judgment of Superior Court reversed. (20 J., 171, 16 R. L., 353, 17 R. L., 21, 19 R. L., 324, et Ramsay's A. C., 581 et 784)

DOUTRE & Co., for appellants.

ARMSTRONG & GILL, for respondent.

WM. H. KERR, Q. C., counsel.

PROCEDURE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 22nd December 1875.

Present: MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., MACKAY, J., *ad hoc,* TORRANCE, J., *ad hoc.*

RAYMOND, appellant, *and* LAROCQUE, respondent.

Held: That, where a party sues on a note in his possession, and never produces the same, he cannot recover judgment theron, even if he proves that the note once existed, but without proving that the plaintiff ever had possession of it.

RAMSAY, J.: The action was taken, nearly thirty years ago, for the amount of a promissory note. It was brought as on a

bilité en signant tel mandat, mais la municipalité seule sera responsable; et nulle demande, fondée sur un droit de propriété ou de privilége, ne pourra en empêcher la vente, non plus que le paiement des cotisations et des dépens, à même le produit de la vente;" vu que ces procédés n'émanent pas d'un tribunal, et que le bref de prohibition ne peut être adressé qu'à un tribunal (*Blain* v. *La Corporation du village de Granby*, C. S. R., Montréal, 29 novembre 1873, JOHNSON, J., MACKAY, J., et BEAUDRY, J., confirmant le jugement de C. S., Bedford, 12 mai 1873, DUNKIN, J., 18 J., 180, 5 R. L., 188, 16 R. L., 354, 17 R. L., 21, et 25 R. J. R. Q., 114, 565).

note in the possession of the plaintiff, but the note was not produced when the action was returned. The action was about to be prescribed, when some industrious person discovered an allusion to the note in some paper, and it was supposed that this would be sufficient proof of the declaration. An application had been made to amend the declaration, in order to allege the loss of the note; and, then, another motion to amend, so as to make the declaration conform to the proof. The Court below refused to allow these amendments. This might seem strange at first sight, but, on examination, it appears that these judgments were unquestionably right. Before we could reverse the judgments on these motions, it must first be established that the proof was clear on the point that the note was lost out of the possession of plaintiff. The Court does not deny for one instant that a note lost may be declared upon and recovered; but that is not the question here. The plaintiff declared upon the note as in his possession; then he tried to establish that it was lost. He has established that the note did exist, but he has not established that it was ever transferred to the plaintiff. He wishes the Court to take the whole case for granted. There is not a tittle of evidence to show that the note was ever in the possession of the plaintiff.

Sanborn, J., said the original action could not be changed to another of an entirely different character. There seemed to be an attempt here to change the nature of the action.

MacKay, J., had no hesitation in agreeing with the judgment. If the Court below had granted the motions to amend, or, if this Court were to do so, the cause of the plaintiff would not be advanced one jot, for all the circumstances showed that the plaintiff had no right of action at all. Whatever amendment might be allowed, the plaintiff could never get a judgment for the amount of the note. He had no legal right, and he had no equity either.

Monk, J., concurred.

Judgment of Superior Court confirmed. (20 J., 175, et Ramsay's A. C., 78)

Doutre, Doutre & Hutchinson, for appellant.

Dorion & Geoffrion, for respondent.

PROCEDURE.—PLEA TO MERITS.—SECURITY FOR COSTS.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 14th December 1875.

Present: DORION, CH.-J., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., and TESSIER, J.

THE CANADA TANNING EXTRACT CO. *vs* FOLEY.

Held: 1. That a demand of plea to the merits, under art. 131 of the C. P. C., may be legally made, after the expiration of eight days after the filing of the preliminary plea, in the absence of any answer to such plea.

2. That a deposit of $100, as security for costs, after notice, and without objection by defendant, is sufficient, without any special allowance of its sufficiency by the Court, or a Judge, or the Prothonotary.

3. That an application for a *commission rogatoire* to adduce evidence against the validity of a power of attorney, not attacked by any pleading, cannot be allowed.

DORION, CH.-J.: Three separate motions to be permitted to appeal have been presented by the defendant. The first motion complains of an interlocutory judgment, which declared a demand of plea to the merits, under art. 131 of the Code of C. P., to be valid. The defendant filed an *exception dilatoire*, which the plaintiff abstained from answering, and, after the expiration of eight days, the plaintiff served a demand of plea to the merits. This demand, the Court below held to be good and valid. The defendant contends, that, as by not answering the exception within eight days, the issue on the exception was held to be completed, under art. 147 of the Code of C. P., the plaintiff was in the same position, *quoad* the exception, as if he had really answered it. We do not think so. The requirement of art. 131 is simply that the plaintiff shall not answer the preliminary plea. So long, therefore, as the plaintiff has not actually filed an answer to that plea, he is entitled to demand a plea to the merits. This motion is, therefore, rejected, with costs. The second motion complains of an interlocutory judgment, which refused to declare invalid security for costs given by plaintiff in the following manner. The plaintiff, availing himself of the provisions of the Statute 33 Vict., ch. 18, sec. 3, which allowed a plaintiff to put in security, without any previous demand on him, after one clear day's notice to the opposite party, notified the defendant's attorneys that security for costs would be given on a specified day, by depositing $100. On the day fixed, the deposit was made, without objection by the opposite party. The defendant contended that, as this particular form of security has not been sanctioned either by the Court, or a judge, or the prothonotary, it was invalid. We are all of opinion that the secur-

ity given was, under the circumstances, a good and valid security. If the plaintiff considered the deposit offered insufficient in amount he should have objected. As he did not do so the amount must be held to have been sufficient. The interposition of the Court, or a judge, or the prothonotary, was not necessary to render the security valid. This second motion is, therefore, also dismissed, with costs. The third motion complains of an interlocutory judgment, refusing the defendant's motion for a *commission rogatoire* to England. The plaintiff being a foreign corporation, its attorneys filed a power of attorney executed before witnesses. The stated object of the application was to disprove the genuineness of this power of attorney. But no plea attacking the power of attorney was filed, and there is, therefore, no issue raised in the case with regard to it. The rejection of the application was consequently perfectly right. And this third motion must share the same fate as the others, and is, therefore, rejected, with costs.

Motions to appeal rejected. (20 J., 180)

Perkins & Co., for defendant.

Laflamme & Co., for plaintiff.

PROCEDURE.—EXCEPTION A LA FORME.

Court of Queen's Bench, Montreal, 16th September 1875.

Present: Dorion, Ch.-J., Monk, J., Taschereau, J., Ramsay, J., and Sanborn, J.

Beaufoy, (plaintiff in the Court below), appellant, *and* Feek, (defendant in the Court below), respondent.

Held: An exception *à la forme*, which states that no proper service had been made upon the defendant, is not *libellée* as required by law, inasmuch as it does not state the particular defect in the service which is complained of, and such *exception à la forme* should be dismissed.

The judgment of the Superior Court was as follows: "The Court having heard the plaintiff and defendant, on said plaintiff's answer in law to the *exception à la forme* made and filed by defendant and, considering that service of process upon the defendant is bad, having been made between the hours of seven and eight o'clock in the afternoon, doth reject the said answer in law, and maintain said *exception à la forme*, in consequence, doth dismiss the present action, the whole, with costs, saving to

plaintiff his right of action upon more regular service of process in another suit."

The reason contained in the *exception à la forme* upon which the judgment was founded was "Because no proper or legal service was ever made upon the defendant."

The following is the judgment of the Court of Appeal: "Considering that the *exception à la forme,* filed by the respondent, alleging that no proper service had been made upon him of the summons issued in this cause, is not *libellée,* as required by law, inasmuch as it does not state what is the particular defect in the service which is complained of by respondent, so as to enable the appellant to answer such exception;"

"And, considering that there is error in the judgment rendered by the Superior Court, at Montreal, on the 19th day of October 1874, by which the appellant's action was dismissed, while the said *exception à la forme* should have been dismissed:"

"This Court doth quash and reverse the said judgment of the 19th of October 1874, and, proceeding to render the judgment which the said Superior Court should have rendered, doth dismiss the said *exception à la forme*, and doth condemn the respondent to pay the appellant the costs on the said *exception à la forme* in the Court below, as well as the costs incurred on the present appeal. (20 J., 182, et Ramsay's A. C., 560)

F.-W. Terrill, for appellant.

Carter & Keller, for respondent.

ACTION TO ACCOUNT.

Court of Queen's Bench, Montreal, 21st December 1875.

Present: Dorion, Ch.-J., Monk, J., Ramsay, J., Sanborn, J.

Foley, appellant, *and* Stuart, respondent.

Held: That, where a defendant, sued to render account, and pay plaintiff the one-third of such balance as may be in his hands, files his account, in which he acknowledges having in his hands, besides a certain amount in cash, a number of shares in a Mining and Smelting Company, he cannot be condemned to pay one-third of the par value of such shares, but only to deliver over and transfer to plaintiff his one-third of such shares, and, in default of so doing, to pay an amount equivalent to their par value.

Dorion, Ch.-J.: The appellant purchased lot n° 13, in the 14th range of the township of Leeds, for the purpose of disposing of it as mineral lands, and agreed to pay to the respondent

one-third of the price he would realize by the sale. He subsequently disposed of the lot, and the respondent brought this action against him for an account of his share of the proceeds. The appellant contested the action on several grounds, which were declared unfounded by the Court below, and he was ordered to render an account, which he did. By this account, the appellant admitted having sold the property for $10,000 gold, and 800 shares of "The Leeds Copper Mining and Smelting Company," worth $5 per share par value. The appellant, at the same time, raised other objections to the right of the respondent to claim his share of the price of the property. The Court below rejected the contestation of the appellant, and condemned him to pay to the respondent $4,666.66, being one-third of the sum of $14,000. The appellant complains of both judgments. This Court considers that the several contestations of the appellant were properly rejected. The appellant has not, however, received $14,000 for the price of the property, but only $10,000 gold, and 800 shares of the Mining Company; and, as he is only bound to account for what he has received, the judgment must be reformed, and appellant condemned to pay to the respondent $3,333.33⅓, and to convey to him 266⅔ shares in "The Leeds Copper Mining and Smelting Company," in *lieu* of the $4,666.66 which he was condemned to pay by the Court below; and, in default of transferring those shares to the respondent, within a delay to be specified in the judgment, to pay a further sum of $1,333.33, with costs in the Court below, the respondent to pay the costs in appeal. (20 J., 183, and Ramsay's A. C., 8)

A. & W. Robertson, for appellant.

Bethune & Bethune, for respondent.

COUNSELS' FEES.—TARIFF.—INSOLVENCY PROCEEDINGS.

Superior Court, Montreal, 10th May 1876.

Present: Torrance, J.

In re James Inglis, insolvent, and said Inglis, applicant for discharge, *and* Prowse *et al.*, creditors contesting.

Held: **That the prothonotary should not allow, on a contestation of the insolvent's application for discharge, a fee on articulations of facts, or on appearance as counsel at *enquête*, under the tariff in force under the Insolvent Act of 1869.**

The contestant failed in his contestation of the application of the insolvent for his discharge under the Insolvent Act of 1869, and was condemned in costs. The bill taxed against him by the prothonotary allowed a fee on articulations of facts, and for appearance of counsel at *enquête*. On application to revise the taxation, the Court struck out the items for articulations, and for counsel at *enquête*, on the ground that the tariff in force under the Insolvent Act of 1869 did not allow such items. (20 J., 184)

Gilman & Holton, for petitioners.

Monk, Butler & Cruickshanks, for contestants.

REQUETE CIVILE.—SIGNIFICATION.

Superior Court, Montreal, 12th May 1876.

Present: Torrance, J.

Lang *vs* Clark, *and* Clark, petitioner.

Held: That, a *requête civile*, after judgment, may be served upon the attorney in the cause; C. C. P., 508.

After judgment rendered, the defendant presented a *requête civile*, which was served upon the plaintiff's attorneys, and not upon the plaintiff. Upon motion by plaintiff to reject the *requête*, for informal service, the Court maintained the service, under C. C. P., 508. Motion rejected. (20 J., 184)

Davidson & Cushing, for plaintiff.

J.-L. Morris, for defendant.

SEQUESTRE.

Superior Court, (*in Chambers*), Montreal, 27th July 1876.

Present: Johnson, J.

Farmer *vs* O'Neill, *and* Farmer, petitioner for *séquestre*.

Held: That, pending the proceedings, in an action to compel the execution of a deed of sale of an immoveable, the plaintiff may obtain the appointment of a *séquestre*, to receive the rents of the property, although the pleadings and evidence establish that the defendant had sold the property to another party, prior to the service of the action, and was no longer in possession of the property, where there is reason to suspect that the sale to such other party was simulated.

This was a petition for the appointment of a *séquestre*, to collect the rents of an immoveable, which the plaintiff alleged the defendant had sold to him. The action was brought to compel the defendant to execute a deed of sale of the property in question, and was instituted on the 20th of June 1876, but not served until the 24th of that month, and was made returnable on the 12th of July following. On the 3rd of July 1876, the plaintiff petitioned a Judge, in Chambers, for the appointment of a *séquestre*, to collect and receive the rents of the property, on the ground that, notwithstanding the sale of the property by the defendant to the plaintiff, he (the defendant) illegally retained possession of the property, and was collecting the rents and applying them to his own uses. The defendant answered the petition, by alleging that he sold the property to Owen J. Devlin, by deed duly executed before a notary public, on the 21st of June 1876; that the deed was duly registered on the 23rd of that month; that Devlin had been in possession of the property ever since the execution of said deed, and that the defendant had not in any way possessed the property since that time. To this pleading the plaintiff replied, that the deed to Devlin was simulated and fraudulent, and that the possession of Devlin was really that of the defendant, he being the mere *prête nom* of the defendant. An authentic copy of the deed of sale, with the certificate of registration thereon, was filed with the answer to the petition, and Devlin (who was examined as a witness) swore to his being in possession of the property ever since the execution of the deed, and collecting the rents, and that his purchase and possession were real and *bonâ fide*.

JOHNSON, J.: The plaintiff brought an action against the defendant, founded upon an alleged sale to him by the former, through the agency of Thomas, on the 30th May 1875, and asked for a title. The action was served on the 24th of June last: and, the plaintiff presented a petition for sequestration, founded on the fact of the pendency of the action, and also upon one other allegation only, viz., that the defendant retains possession of the property illegally. This petition was answered by the defendant, by an allegation that he had sold the property to Devlin. The plaintiff replies that this sale to Devlin is simulated and fraudulent. There is a general replication to this special answer; and the parties have gone to evidence. I state it shortly in this way, because that is the way it is presented just now. There was a demurrer, by the plaintiff, to the defendant's answer to this petition for sequestration, but that was dismissed; and the only question now is whether the facts of simulation and fraud are proved; because, if the defendant has sold *bonâ fide*.

and Devlin has a good title duly registered (and if nothing appears to the contrary, that much must be assumed), the grounds relied on to obtain the sequestration entirely fail. Now the ground stated in the petition, and the only ground stated there, is that the defendant illegally detains the property: that certainly does not appear; but the fact being disclosed by his answer that he had sold to another, the character of the sale is attacked as fraudulent and simulated, and made with the object of preventing this sequestration, and, therefore, if that were so, the allegation of the petition would be proved. It was said in argument that this cannot be true, because the sequestration had not been asked for; but the allegation is that the sale was simulated and made *pour se soustraire à la demande pour séquestre*, that is with a view of avoiding this demand. There appears to be no inconsistency in this. Now, Thomas, the agent who sold to the plaintiff, swears that he met Devlin on two occasions, first, about the 5th or 6th of June, and, subsequently, on the 10th. On the first occasion, Thomas told him he had sold this property to Farmer, and the only remark Devlin made was that it was a considerable piece of land. On the second occasion, Devlin told Thomas that he had purchased the property. Thomas asked him how that could be, seeing what he had told him a few days before. The answer was that, even at that time the sale had been completed. This does not satisfy me. It looks very much as if Devlin had kindly lent himself to accommodate O'Neill. As to O'Neill's knowledge of Farmer's pretensions to the property, there can be no doubt whatever. Therefore, I think I am bound to order this *séquestre,* and the whole question can be gone into, with Devlin as a party to the case, and he can then defend his own rights, whatever they may be. Petition for *séquestre* granted. (20 J., 185)

Doutre & Co., for plaintiff.

Bethune & Bethune, for defendant.

DIMES.

Cour de Circuit, Beauharnois, 1er Juin 1876.

Présent: Bélanger, J.

Le Révérend J.-C.-G. Gaudin *vs* L'Honorable Henry Starnes.

Jugé: Que la dîme n'affecte pas le fonds, et n'est payable que par celui qui récolte les grains, et qu'un propriétaire catholique d'une terre louée soit à un fermier catholique, ou à un protestant, *à prix d'argent*, n'est pas tenu de payer la dîme au curé de la paroisse, pour les grains récoltés sur sa propriété, par son fermier.

L'action fût instituée en recouvrement des dîmes sur grains récoltés sur une terre appartenant au défendeur, située en la paroisse Ste-Philomène. Pour défense à cette action, le défendeur allégua que sa propriété étant louée à un protestant à prix d'argent, il n'était pas tenu de payer la dîme réclamée.

L'honorable juge en rendant son jugement donna les motivés suivants: Pothier, du Louage, n° 213, impose l'obligation de payer la dîme à celui qui perçoit les fruits; voici comment il s'exprime: " Il y a beaucoup moins de difficulté à décider que la dîme doit être acquittée par le fermier, et non par le propriétaire; car la dîme n'est pas une charge du fonds, ce n'est pas un droit foncier, c'est une louable coutume, qui, par la force de la coutume, a passé en obligation. Ce n'est donc pas une charge du fonds dont le possesseur du fonds doive être tenu; mais c'est le fermier qui perçoit les fruits qui la doit acquitter, parce qu'elle n'est dûe que sur les fruits, et en vertu de l'usage dans lequel sont ceux qui perçoivent les fruits, de la payer."

" Guyot, Répertoire *verbo* Bail, p. 31, décide de la même manière: " Comme celui qui loue son bien en conserve non seulement la propriété, mais encore la possession, puisqu'il possède par son locataire, et que les loyers qu'il perçoit lui tiennent lieu de jouissance, il faut en tirer la conséquence que c'est le propriétaire et non le locataire qui doit acquitter toutes les charges imposées sur les héritages loués, à moins que par une clause particulière du bail, le locataire ne se soit expressément soumis à remplir cette obligation pour le propriétaire. Cependant ce n'est jamais ce dernier qui doit acquitter la dîme, et il est facile d'en apercevoir la raison: c'est que la dîme n'est pas une charge du fonds, et qu'elle n'est due que sur les fruits, en vertu d'une coutume qui a passé en obligation: or comme c'est le locataire qui perçoit les fruits, c'est lui qui est tenu d'acquitter la dîme."

Voilà la règle du droit commun qui était suivie en France, quant à ceux par qui la dîme était payable.

Quant au Canada, une ordonnance du 23 août 1667, contient les dispositions suivantes: " Nous, en vertu du pouvoir à nous donné par Sa Majesté, avons ordonné et ordonnons que les dîmes, de quelque nature qu'elle puissent être tant de ce qui naît en Canada par le travail des hommes que de ce que la terre produit d'elle-même, se lèveront au profit des ecclésiastiques qui desserviront les cures sur le pied de la 26e portion. Et, attendu la disposition des habitations plantées sur une même ligne sous forme de communauté, ce qui ferait qu'en la perception du droit des dîmes, le coût l'emporterait sur le fruit, s'il n'y était pas pour nous pourvu, que les dites dîmes seront payées par les propriétaires ou leurs fermiers, conformément à l'estimation qui sera

faite des fruits pendants en racine, et étant sur pied, dix jours avant la récolte, ou environ, par deux personnes à ce commises de main commune."

Par un règlement du Conseil Supérieur du 20 mars 1668, il est ordonné que le propriétaire et le fermier paieront les dîmes à proportion de ce que chacun d'eux retireront, à moins de convention contraire entre eux.

Plus tard, par un acte du parlement anglais, passé en 1774, pour préciser plus particulièrement la liberté accordée aux habitants du Canada par le traité de paix du 10 février 1763, de professer la religion catholique, il a été statué: "Que les sujets de Sa Majesté Britannique professant la religion de l'Eglise de Rome dans ladite province de Québec, peuvent avoir, conserver et jouir du libre exercice de la religion de l'Eglise de Rome, soumise à la suprématie du Roi, déclarée et établie par un acte fait dans la première année du règne de la Reine Elisabeth, sur tous les domaines et pays qui appartenaient alors, ou qui appartiendraient par la suite, à la Couronne Impériale de ce Royaume; et que le clergé de ladite église peut tenir, recevoir et jouir de ses dus et droits accoutumés, eu égard seulement aux personnes qui professeront ladite religion."

D'après ce dernier acte, il est clair que le curé, dans toute paroisse, a droit d'exiger la dîme, en conformité aux lois passées à cet effet avant la cession du pays; c'est-à-dire, l'ordonnance du mois d'août 1667, et le règlement du Conseil Supérieur du 20 mars 1668, sauf toutefois quant aux habitants professant toute autre religion, qui ne pourraient y être astreints.

En France, comme le dit Pothier, la dîme se paye par celui qui recueille les fruits; c'est-à-dire, par le locateur et le fermier, en proportion des fruits qu'ils recueillent respectivement, et par le fermier seul s'il recueille seul les fruits.

Ici nous devons suivre la même règle, à moins que l'ordonnance et le règlement cités plus haut n'y aient apporté quelque modification. Après avoir lu et relu cette ordonnance et ce règlement avec tout le soin possible, je ne puis arriver à cette interprétation. En effet, tout ce que j'y trouve tendant à déterminer par qui ces dîmes seront payées, c'est que, dans l'ordonnance, il est dit que les dîmes seront payées, par les propriétaires ou leurs fermiers; de quoi? "tant de ce qui naît en Canada par le travail des hommes (comme produit de la terre) que de ce que la terre produit d'elle-même," et dans le règlement susdit, "que le propriétaire et le fermier paieront les dîmes à proportion de ce que chacun d'eux retireront." D'après cela, ici comme en France, c'est la personne et non la propriété qui est tenu au paiement de la dîme; conséquemment, c'est celui seul qui recueille les fruits,

qui est tenu d'en payer la dîme, et c'est évidemment guidés par cette idée que nos codificateurs ont accordé un privilège pour la dîme, non pas sur la propriété, mais seulement sur les récoltes qui en proviennent, c'est l'art. 1997 qui contient cette disposition. Quant à la propriété, elle n'est affectée à la dîme qu'en ce sens que chaque fois qu'elle produit des fruits, celui qui les produit ou les recueille en doit la dîme au curé de la paroisse. De tout cela il me paraît clair que, si le propriétaire a loué à prix d'argent, il n'est pas tenu à la dîme, soit qu'il l'ait louée à un catholique ou à un protestant, et je ne puis accepter la proposition contraire qui a été suivie par la Cour de Circuit d'Iberville, en jugeant que le propriétaire catholique qui a loué sa terre à prix d'argent, est obligé de payer la dîme, soit que le fermier soit catholique ou protestant.

La Cour déboute l'action du demandeur, avec dépens. (20 J., 192, et 15 R. L., 345)

Duranceau & Seers, avocats du demandeur.

Judah, Wurtele & Branchaud, avocats du défendeur.

OPPOSITION A FIN D'ANNULER.

Superior Court, Montreal, 20th May 1876.

Present: Torrance, J.

Robertson *et al.* *vs* Fontaine, *and* Fontaine, opposant.

Held: That an affidavit to an opposition, sworn before a commissioner for the district of Quebec, where the jurat does not show where the affidavit was sworn, is insufficient.

The plaintiffs moved the Court to reject an opposition *à fin d'annuler* made by the defendant, "because the opposition was not sworn to before any person having power to administer an affidavit in the District where the same was made, nor does it appear to be on the face." The jurat was in these words: "Assermenté, devant moi soussigné, Commissaire de la Cour Supérieure, nommé pour le District de Québec, le 3 mai 1876." (Signed), "F.-E. Hudon, Com. C. S."

Motion granted. (20 J., 195)

A. & W. Robertson, for plaintiffs.

MacKay & Turcotte, for defendant.

COMPÉTENCE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 12th May 1876.

Present: TORRANCE, J.

GREENE *et al.* *vs* BLANCHETTE.

Held: That the Court, at Montreal, has no jurisdiction to compel a defendant to answer a suit on a draft made at Montreal, but payable at St-Hyacinthe, and accepted there.

This cause was before the Court on the merits of an *exception déclinatoire* filed by the defendant. He was served with the summons in the District of St-Hyacinthe, which was his domicile, and required to answer in Montreal. He pleaded that the cause and right of action did not arise in the District of Montreal, but in the District of St-Hyacinthe. The action is based upon a draft made by plaintiffs on the 20th December 1875, at Montreal, addressed to the defendant at St-Hyacinthe, and accepted by him, whereby the plaintiffs requested the defendant to pay to their order, at the Merchants' Bank, St-Hyacinthe, $147.-37. The draft was protested for non-payment. The Court maintained the exception. (20 J., 196)

MACMASTER & HALL, for plaintiffs.

LAFLAMME, HUNTINGTON, MONK & LAFLAMME, for defendant.

PROCEDURE.—DEFENSE EN FIAT.

SUPERIOR COURT, Montreal, 3rd May 1876.

Present: TORRANCE, J.

THE MECHANICS' BANK *vs* SEALE.

Held: That a *défense en fait*, to an action on a promissory note, will not be rejected on motion of plaintiff, as a violation of C. C. P., 145, in not being supported by an affidavit denying the signature to the note.

The plaintiff sued on a promissory note alleged to have been made by the defendant. The defendant pleaded the general issue.

E. BARNARD, for the plaintiff, moved that the plea be rejected, on the ground that it was not accompanied by the affidavit required by C. C. P., 145, which enacted that every denial of a signature to a note must be accompanied with an affidavit of the party making the denial, etc.

F.-E. GILMAN, for defendant, cited *Lawder* v. *Sturges*, n° 724, S. C., BEAUDRY, J., 29th November 1875, and TORRANCE, J., 9th December 1875.

The Court rejected the motion. Motion rejected. (20 J., 196)

E. BARNARD, for plaintiff.

GILMAN & HOLTON, for defendant.

MUNICIPAL CORPORATION.—ASSESSMENT ROLL.—ENQUETE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 19th September 1876.

Present : TORRANCE, J.

WORKMAN *vs* THE CITY OF MONTREAL.

Held: That the City of Montreal will not be obliged to dispossess itself of an assessment roll, in order that the same may be fyled as evidence in the cause.

The defendants were required to produce at *enquête* an assessment roll. The judge presiding ordered the official who produced the document on behalf of the defendants to deposit the same in Court.

R. ROY, Q. C., for the defendants, now moved that the order be rescinded. He cited 37 Vict., ch. 51, sec. 63: "Generally all certificates, deeds and papers signed by the Mayor," etc.; 2 Dillon, Municipal Corporations, n° 684. In this country the records, public books and by-laws of municipal corporations are of a public nature, and, if such corporation should refuse to give inspection thereof to any person having an interest therein, a writ of *mandamus* would lie to command the corporation to allow such inspection, and copies to be taken, under reasonable precautions to secure the safety of the originals. 1st Greenleaf, Evidence, n° 477-484, after mentioning assessment rolls, etc., says: "In short, the rule may be considered as settled, that every document of a public nature, which there would be an inconvenience in removing, and which the party has a right to inspect, may be proved by a duly authenticated copy." Angell & Ames, Corporations, n° 707, p. 757, "So a corporator, etc." King *v.* Babb, 3 Term Reports, p. 579; Willcock, Corporations, Part 2, n° 7 and 22. 1st Phillipps, Evidence, p. 424, 431-433. How to obtain inspection and copy. Tapping, *Mandamus*, p. 52-94-95. 2 Strange's Reports, p. 1223. Grant, Corporations, p. 311, 312, 314, 315, and note. Inspection for the purpose of

fishing for a defence, *i. e.*, asking generally for all papers, documents, etc., not allowable, p. 318. Public corporations never compelled to produce books and documents.

E. BARNARD was heard against the application.

The Court granted the motion. (20 J., 217)

E. BARNARD, for the plaintiff.

R. ROY, Q. C., for the defendants.

PROHIBITION.—MUNICIPAL CORPORATION.—DAMAGES.

COURT OF QUEEN'S BENCH, (in Appeal),
Montreal, 21st December 1878.

Present: DORION, CH.-J., MONK, J., RAMSAY, J., CROSS, J., and ROUTHIER, J.

THE CITY OF MONTREAL *and* WORKMAN.

Held : That prohibition will lie against the corporation of Montreal, exercising a quasi-judicial power, to collect cotisation by way of distress, after the cotisation has been declared to be illegal by the Courts; and damages may be claimed at the same time.

That, where a right of action exists, and the court of first instance has allowed trifling damages, (in this case $12.) although no actual damages were proved, the Court of Appeals will confirm the judgment (Ramsay's Appeal Cases, p. 224, 473 and 581.)

RESPONSIBILITY OF MUNICIPAL CORPORATION FOR CALLING OUT MILITIA.

SUPERIOR COURT, Montreal, 1st May 1876.

Present: MACKAY, J.

HENRY MCKAY *vs* THE MAYOR *et al.* OF MONTREAL.

Held: That, under the Statute (Canada) 31 Vict. Cap. 40, Sect. 27, which enacts that the Active Militia shall be liable to be called out to aid the civil power in riots "or other emergency," and authorizes two Justices of the Peace to call them out, payment for the services of the Militia cannot be resisted by the municipality, on the ground that there was no emergency which justified the Justices of Peace in calling them out.

MACKAY, J.: In June 1871, an election was held in the Central Division of Montreal, when Holton was one candidate,

and Carter another. The 22nd and 23rd were fixed to be the polling days. On the 21st, two Justices of the Peace wrote to Col. Osborne Smith, requesting him to be prepared, as there was likely to be a disturbance. Their letter read thus: "From reliable information, we have good reason for anticipating that the public peace will be disturbed, and violence used by a large body of organized men, engaged to take possession of the polls on the 22nd and 23rd instant, in the Centre Division of Montreal. We have, therefore, to request that you will have sufficient Militia Force in attendance, during those days, to preserve the public peace, and to suppress any riots that may take place. Our information is that this organized body consists of not less than three hundred men." Col. Smith, on 21st, issues his order to plaintiff. On the 22nd and 23rd, plaintiff and officers, and 100 men, mustered and served as required. A bill was made up by the plaintiff, under our Act of Parliament, but defendants refused to pay. The defendants pleaded that the two Justices issued their order without sufficient cause or reason; that the civil power did not require the aid of any Militia force; that, in the absence of riot, the Justices had no authority to call out the Militia, or to make the city liable to pay them. The action is based upon the 27th Sec. of Cap. 40 of 31 Vict. A. D. 1868, which enacts that the Active Militia shall be liable to be called out to aid the civil power, in riots "or other emergency," and authorizes two Justices of the Peace to call them out. The 82nd Section of the same Act enacts: "Any officer, non-commissioned officer or private of the Militia who, when his corps is lawfully called upon to act in aid of the civil power, refuses or neglects to go out with such corps, or to obey any lawful order of his superior officer, shall incur a penalty, if an officer not exceeding forty dollars, if a non-commissioned officer or private, not exceeding twenty dollars, for each offense." "Where riot was merely anticipated or No such thing; even before 31 Vict., ch. 40, there *was* the power, in any two Justices to call out the Militia." (Say defendants.) No such thing; even before 31 Viet C. 40 there *was* the power, but who might have had charge to pay men called out might have been a question before the 31 Viet. C. 40. I have no doubt the Justices here might call out the Queen's subjects in case of riot "or other emergency," and I think that they having required the aid of the military, the latter were warranted in going out, and that the city has to pay them. Justices of the peace are required to keep the peace, and to see it kept, to restrain rioters and to prevent riots. If they fail in duty in these respects, they may be indicted for neglect of duty. Lord Mansfield, in *Kennett's* case, A. D. 1781, who was Lord Mayor of London, said that, by

the common law, as well as by several statutes, justices of the peace are invested with great powers to quell riots, and as they may assemble all the King's subjects they may call in even the soldiers; but this should be done with great caution. Kennett was found guilty of neglect of duty. In *Pinney's* case, A. D. 1831, who was Mayor of Bristol, TINDAL, Ch.-J., with reference to the English Act, 1 and 2 Wm. 4, ch. 41, talks of it as having been passed just in order to prevent any doubt, if doubt could exist (he says), as to the power of Justices of the Peace to command the assistance of all the King's subjects by way of precaution. That Act, 1 and 2 Wm. IV, expressly authorizes the Justices to call out the King's subjects when tumult or riot is only likely to take place, or is reasonably apprehended. It was hardly called for according to the Judges on Pinney's trial. Surely Justices of the peace having the duty of suppressing riots are not to be refused the right and power to prevent them. Before any riot, Pinney, Mayor of Bristol, had called upon the people to aid him towards preventing any. Two days before the riot he swore in hundreds of special constables. LITTLEDALE, J., who charged the *Petit Jury* at the trial, said: This was what the defendant was bound to do. Defendant was acquitted, partly from having taken such precautions. I have satisfaction at pronouncing this judgment; though having myself to bear part of the burden of the condemnation. The militia military going out ought to be encouraged. The 31 Vict., ch. 40, sec. 27, I think ought to be interpreted liberally. I think it may be read as follows:

"The corps composing the Active Militia shall be liable to be called out with their arms and ammunition in aid of the civil power in case "of riot or other emergency requiring such services, whether such riot or emergency occurs within or without the municipality in which such corps is raised or organized; and the officers and men, when so called out, shall, without any further or other appointment, and without taking any oath of office, be special constables; and they shall, when so employed, receive from the municipality in which their services are required, the following rates of pay, that is to say: and the said sums, and the value of such lodging, if not furnished by the municipality, may be recovered from it by the officer commanding the corps, in his own name," etc.

The twelve lines defining the duty of the Deputy Adjutant General of the District appearing in the body of the sec. 27 may be read (I think) as if they had been always at the end of that section. The Militia ought to be encouraged to go out read-

ily, when called upon to aid the civil power. Else order in society will disappear, and rowdyism be encouraged to go rampant, more rampant than at present. In the absence of a regular military force in the country, we are constantly in danger. People do not reflect enough upon this. The power of the executive to enforce the law is poor enough, except theoretically, of which we in Montreal have recently had examples. If it be that the Justices of the Peace, in the case before us, issued their requisition for militia without sufficient cause, let the defendants go against them. I hold that, as between plaintiff and the defendants, this question is of a lesser importance; the plaintiff was called out, and it was not for him to catechise the Justices; as well might each of his hundred men have claimed the right to do so.

Judgment for plaintiff, with costs against the defendants. (1) (20 J., 221, et 13 R. L., 687)

R.-A. RAMSAY, for the plaintiff.

ROUER ROY, Q. C., and B. DEVLIN, for the defendants.

SAISIE-ARRET EN MAIN-TIERCE.—PROCEDURE.

COUR DE CIRCUIT, Montréal, 16 septembre 1876.

Présent: RAINVILLE, J.

FRANCOIS BEAUDOIN, demandeur, *vs* FÉLIX DUCHARME, défendeur, *et* ZÉPHIRIN BELLEFLEUR, tiers-saisi.

Jugé: 1° Que le tiers-saisi qui ne fait pas sa déclaration dans les délais prescrits par la loi, est cependant recevable à la faire en tout temps, même après jugement, en payant seulement les frais occasionnés au demandeur par tel défaut.

2° Qu'en dépit des dispositions de l'art. 624 du Code de Procédure, le tiers-saisi n'est pas tenu, pour se faire relever de son défaut, à *tous les dépens encourus sur la saisie-arrêt* mais seulement à ceux en premier lieu mentionnés.

Le tiers-saisi, n'ayant pas fait de déclaration, le demandeur prit jugement contre lui, par défaut. Ce jugement lui fut signifié, au désir de la loi, et il fit aussitôt motion pour qu'il lui fût permis de faire sa déclaration. La motion fut accordée, en par le tiers-saisi payant au demandeur, tels frais que de droit. Le tiers-saisi fit alors taxer les seuls frais occasionnés par son défaut, et le demandeur les trouvant insuffisants, présenta à cette

(1) The following cases were cited at the hearing: Rex *v.* Pinney, 3 B. & Ad. 947, 5 C. & P. 254; Rex *v.* Kennett, 5 C. & P. 282; Rex *v.* Neale *et al.*, 9 C. & P. 431.

cour, le 9 septembre courant, une requête, pour en faire reviser la taxation, alléguant: "Que le tiers-saisi, n'ayant pas fait de déclaration, au désir de la loi, a été condamné par défaut, comme débiteur personnel du requérant; que, subséquemment, il a obtenu de cette cour la permission de faire sa déclaration, en payant tels frais que de droit; que les frais par lui offerts au requérant, afin de faire sadite déclaration, n'ont été taxés qu'à la somme de $2.95, lesquels sont insuffisants, ne comprenant pas tous les dépens encourus sur la saisie-arrêt, et concluant à ce que la taxe desdits frais, soit revisée, de façon à ce que tous les dépens encourus sur la saisie-arrêt en icelle, y soient inclus, suivant les dispositions de l'art. 624 du C. P. C.; avec dépens." La Cour déclara les frais offerts par le tiers-saisi suffisants, et rejeta la requête. Par ce jugement, la cour a décrété qu'en dépit des dispositions formelles de l'art. 624 C. P. C., il est permis au tiers-saisi en défaut, de faire sa déclaration, en ne payant que les seuls frais occasionnés par son défaut. (20 J., 223, 8 R. L., 663)

J.-G. D'Amour, procureur du demandeur.

Longpré & Dugas, procureurs du tiers-saisi.

REGISTRATION OF CUSTOMARY DOWER.

Court of Queen's Bench, Montreal, 22nd December 1875.

Present: Dorion, Ch.-J., Monk, J., Ramsay, J., Sanborn, J.

Leroux, appellant, *and* Leroux, respondent.

Held: That a customary dower, created by a contract of marriage, executed before the coming into force of the registry ordinance, did not require to be registered.

Le 30e jour du mois de juin 1873, la Cour Supérieure, à Montréal, Beaudry, J., a rendu le jugement suivant:

"La Cour, ayant entendu les parties par leurs avocats, premièrement, sur la requête du demandeur pour séquestre, deuxièmement, sur les défenses en droit des défendeurs et intervenants et, troisièmement, sur les réponses en droit du demandeur, ayant examiné la procédure, et délibéré; considérant que l'action du demandeur est pour le recouvrement d'un douaire stipulé dans, et par un contrat de mariage, et que le demandeur n'allègue pas que ledit contrat de mariage ait jamais été enregistré, ainsi que requis par les statuts en force, maintient la défense en droit des défendeurs et de l'intervenant, et en conséquence déboute l'action du demandeur avec dépens;

Et faisant droit sur les autres questions de droit soulevées en cette cause, la Cour déboute la réponse en droit du demandeur à la première exception péremptoire des défendeurs; et considérant que l'absence, dans cette cause, de quelqu'un des intéressés au douaire réclamé par le demandeur, ne pouvait être la matière d'une exception péremptoire ni entraîner le débouté de l'action; déboute également la troisième exception péremptoire des défendeurs, avec dépens, et aussi la requête pour séquestre, avec dépens."

Le 31e jour de janvier 1874, la Cour Supérieure, à Montréal, MACKAY, J., a rendu le jugement suivant:

"The Court, considering that the right of dower claimed by plaintiff is derived from the stipulations of the marriage contract of the 11th February 1822, between Antoine Leroux and Angelique Legros, which was registered, only on the 1st March 1872, and never registered till long after Emilien Leroux had registered the deed of sale to him next hereinafter mentioned; considering that defendant, Carolius Forest, has been in possession, as well by himself, as by his *Auteur,* Emilien Leroux, the intervening party, of one divided half of the land, or which the right of dower is claimed by plaintiff, said divided half described as follows, to wit:... the said Emilien Leroux having acquired said divided half from the late Antoine Leroux, father of the said *douairiers,* by deed passed before Mtre David, and his colleague, notaries, on the 3rd March 1858, duly registered on the 6th March 1858; and that, as regards the said Carolius Forest, he holds said divided half, by deed from Emilien Leroux, duly registered before said marriage contract was registered, and that, as to Carolius Forest and the said Emilien Leroux, plaintiff's action ought to be dismissed, owing to the want of registration of said marriage contract, at any time before the said sales to Emilien Leroux and Carolius Forest were registered; doth dismiss the said action, as regards the said Carolius Forest, and doth grant the conclusions taken by the said intervening party, with costs on the whole against plaintiff; and considering, as regards the other defendants in the cause that the said Addée Leroux and Agnès Leroux, had no right to *exciper* of the want of registration of the said marriage contract, and that the present action is well founded against them, to the extent of six-sixteenths part in the undivided half of the half divis of said "terre située au sud-ouest de la Rivière-Rouge dans la paroisse du Coteau-du-Lac,..." which said half of said land lastly described is to be taken in the line of said Amédée Cuierrier, or his representatives; doth order that the said divided half of the said land and premises, to wit, the half adjoining the said

Amédée Cuierrier, or his representatives, and not owned by the said Carolius Forest, be visited and viewed by experts to be named by the said parties, within thirty days from the date of these presents, or, in default thereof, by this Court, or one of the judges thereof, in vacation, to ascertain whether a partition, *partage,* of the said half of the said land and premises can be conveniently made amongst the parties interested, said experts being first duly sworn, before one of the said judges, or a commissioner appointed to receive affidavits to be used before this Court, and to make their report in the premises, before said Court, without delay, with costs against said Addée Leroux *et vir.* upon their contestation.

Dorion, Ch.-J.: Cette action est pour un douaire coutumier, créé par contrat de mariage, en date du 11 mai 1822. Moitié de l'immeuble possédé par le mari, lors du mariage, appartient à ses héritiers, et l'autre moitié à un tiers dont le titre a été régulièrement enregistré. La Cour Inférieure a maintenu l'action, quant à la moitié de l'immeuble possédé par les héritiers, et l'a renvoyée quant à la moitié possédée par les tiers, parce que ce dernier avait enregistré son titre, et que le contrat de mariage n'avait pas été enregistré. Ce jugement doit être infirmé, et voici pourquoi. Le douaire coutumier est un droit de propriété. L'action qu'il donne est une action pétitoire. Or, ni l'ordonnance d'enregistrement de 1841, ni aucun des actes subséquents n'exigent l'enregistrement des droits ou titres de propriété antérieurs à l'ordonnance. 4 Vict., ch. 30. (Voir sec. 4). L'appelant n'était donc pas obligé de faire enregistrer son titre, (le contrat de mariage de ses père et mère) pour intenter son action, et il pouvait le faire comme si l'ordonnance n'eut jamais été passée. Le jugement de la Cour Inférieure doit être infirmé, et l'action de l'appelant maintenue en totalité.

Cette décision est conforme à la jurisprudence établie dans les causes de *Nadeau* v. *Dumont,* 2 D. T. B.-C., 196, et 3 R. J. R. Q., 142 et 489, 19 R. J. R. Q., 333, 335, 522, 556; *Simms* v. *Evans,* 4 J., 311, 10 D. T. B.-C., 301, 8 R. J. R. Q., 267 et 511, 19 R. J. R. Q., 335 et 556, et *Parent* v. *Latreille,* 13 J., 231, 15 J., 37, et 19 R. J. R. Q., 332 et 539. Voyez art. 2116 C. C.

Judgment of Superior Court reversed. (20 J., 224, et Ramsay's A. C., 254)

C.-A. Geoffrion, for appellant.

Doutre & Co., for respondent.

NAVIGABLE RIVERS.—OBSTRUCTION.—DAMAGES.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 21st December 1875.

Present: MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., and SICOTTE, J., *ad hoc.*

THE PIERREVILLE STEAM MILLS CO., appellant, *and* MARTINEAU, respondent.

Held: Where the legislature authorizes works in a public river, and a person navigating such river runs upon these works and suffers damage, he cannot claim damages from the persons to whom the right to make such works is conceded.

But where the works to be made are to be such as will not obstruct the navigation, and in fact they do obstruct it, the *concessionnaires* will be liable.

And this liability will not cease, although by the terms of the act the plan to the works was to be submitted to the Governor, and was actually so submitted and sanctioned by him.

The loss of the use of his vessel, damaged by the accident, during the spring of the year, in the absence of any evidence of want of diligence in repairing it, is a good measure of damages.

SICOTTE, J., *dissentiens:* Les appelants ont construit des bômes dans la rivière St-François, en conformité à la charte qui leur fut octroyée par la 29, 30 Vict., ch. 115. La condition était que ces bômes ne gêneraient pas la navigation, et que le plan et le site des travaux seraient préalablement soumis à l'inspection et à l'approbation du gouvernement. Le 4 novembre 1871, un bateau, appartenant à l'intimé, a frappé sur un poteau du bôme, et fit une voie d'eau, qui nécessita le déchargement et des réparations. La première chose à examiner est la concession faite aux appelants. La construction qu'elle autorise, est une empiétation sur la voie publique, et ne pouvait se faire, sans former une obstruction, plus ou moins grande; mais la concession porte, que, nonobstant les travaux permis, la voie publique restera ouverte, et dans un état de viabilité suffisante. L'autorité ne doit autoriser les travaux qu'après s'être assurée que le mode déterminé n'entravera pas la navigation. Cette autorisation obtenue, les concessionnaires ont droit, pour exploiter la concession, de prendre telle portion de la voie publique qui leur est indiquée, et d'y faire les travaux sanctionnés par l'autorité. Leur droit est égal à celui qui compète à tout citoyen de passer dans la voie publique. La sanction qui en garantit l'usage est la même pour les deux; l'exercice repose sur le même principe, celui de l'intérêt public. Si Martineau peut empêcher l'exploitation légitime de la concession, c'est lui accorder un pouvoir exclusif contre toute la société. Toute la preuve démontre que la charte a été exploitée dans les limites de la concession et de l'au-

torisation du gouvernement; de plus, le fait que l'accident dont se plaint l'intimé est le seul survenu durant plusieurs années, prouve complètement que les travaux n'ont pas gêné la navigation. Il doit être remarqué que la preuve constate également, que le courant et des battures rendent la navigation difficile à cet endroit. Voici ce que dit Desmarais, le pilote employé par l'intimé: "Il passe chaque jour beaucoup de bateaux, à l'extrémité des bômes, et je n'ai jamais entendu dire, qu'il y avait eu d'autres naufrages en cet endroit." Côté, un autre témoin de l'intimé, dit: "Depuis que ces poteaux sont là, j'ai bien souvent passé en cet endroit, avec un bâtiment tirant 5½ pieds d'eau, et je n'ai jamais frappé sur les poteaux." Caron, témoin des appelants, affirme, "que l'établissement des bômes n'a pas changé le chenal, et qu'un homme qui le connaît, passe assez près de terre qu'il n'y a pas moyen de se tromper." Millette constate, "que la navigation se fait aussi facilement qu'avant la construction des bômes, que le chenal est près de terre, et que les bômes et les poteaux ne gênent pas la navigation." Aucune négligence ne peut être imputée aux appelants. Le pilote Desmarais, admet, "qu'au temps de l'accident, le bôme avait été enlevé, et que l'endroit où il était ordinairement placé était indiqué par des bouées attachées aux divers poteaux destinés à le tenir dans sa position." Vassal, agent des appelants, dit: "Nous étions, ce jour-là, occupés à enlever les bômes pour les mettre en hivernement: je me trouvais avec des hommes à travailler à environ trois cents pieds de l'endroit où était le chaland. A ma connaissance il n'y a jamais eu de plainte de la part des navigateurs, par rapport aux poteaux en question, ces poteaux sont placés à environ 300 pieds d'une batture qui se trouve plus haut, et un bâtiment qui descendrait le chenal, dans les eaux ordinaires, en évitant la batture, se trouverait à éviter les poteaux. Habituellement, lorsque les bômes sont enlevés, nous mettons une bouée pour tenir nos chaînes, et qui indique en même temps où sont les poteaux. Lorsque le demandeur a frappé sur les poteaux, la bouée y était, nous l'y avions mise une heure ou demi-heure avant." Il ressort de ces faits et de toute la preuve que les appelants ont fait tout ce qui était requis et prescrit par la lettre comme par la nature de leur charte. Le tort souffert par Martineau ne peut leur être imputé, ils étaient dans l'exercice légitime d'un droit égal à celui qu'avait Martineau de se servir de la voie publique. L'accident a été causé par la difficulté de la navigation, et par l'impéritie du pilote. Martineau lui-même en a fait l'aveu au témoin Caron, en disant à ce dernier, qui lui demandait comment il se faisait qu'il avait été se jeter sur les poteaux: "qu'il pensait que c'était parce que celui qui le pilo

tait ne connaissait pas suffisamment le chenal." D'après ces considérations et cette preuve, je suis d'opinion que l'action aurait dû être renvoyée. Quant aux dommages, je crois devoir dire que, dans des cas comme celui qui nous occupe, la responsabilité ne s'étend qu'au dommage actuel, direct. Dans l'espèce, le jugement attaqué accorde indemnité pour des dommages indirects, indéfinis et trop éloignés; et ils me paraissent trop considérables.

Ramsay, J.: There are two questions, firstly, the right of action, and, secondly, as to the evidence. First, as to the right of action, there is little difference between Sicotte, J., who dissents, and the majority of the Court, as to the principles of law which govern the case. There can be no sort of difficulty that, if the Legislature allowed a man to bar the branch of a river, the obstruction would be a legitimate operation, and there would be no remedy for a loss sustained by running a boat against it. Here, there is a branch of the river which was allowed to be barred; upon that question there can be no difficulty. But when the Court comes to examine what the Legislature allowed this Company to do, it appears that they are allowed to construct booms, so as not to obstruct the navigation of the river, or interfere with the lumber business thereof. Therefore the rights of the public are to be left totally without interference. But it is said, that the Executive Government is rendered the complete judge whether the Company has complied or not with this requirement. I quite agree with the dissenting judge that such a power might be delegated to the lieutenant-governor, but here there is a reservation of the rights of the public, and it is only said that a plan should be submitted to the lieutenant-governor. That is not removing the restriction in sec. 8; it is, on the contrary, making that restriction more effective. So jealous was the Legislature of any interference with the rights of the public that it said, you shall not drive a pile till what you have done has met with the *prima facie* approbation of the lieutenant-governor in council. Therefore, the right to interfere does not come up, because the Legislature had decided the whole thing from beginning to end. It is for the Court, therefore, to decide on the evidence whether the Company was in fault. There was doubtless room to pass the posts in the river, but the question is whether the posts were an obstruction. There can be no question that they rendered the navigation extremely difficult, the current being rapid. It was true that experienced persons might pass and did pass safely. But people navigating rivers are not supposed to have the highest possible skill. It is also in evidence that the boom might have been fixed on the piles driven into the ground, and it was owing to the fact that these posts were not

driven into the ground, the accident occurred when they were covered at high water. There was a buoy, but it did not indicate the exact position of the piles. The fault and negligence of the Company are therefore established. Now, as to the damages awarded. They are very considerable, and part of them remote. The question arises whether the latter should be taken off. I do not think them too remote. The plaintiff has sustained loss through not being able to use his boat in the spring of the year, when the water was highest. The damages are perhaps a little too high, but the Court would not be justified in disturbing the judgment, more especially, as in that case the costs would fall on the respondent, and would absorb more than the entire amount, thus actually punishing him for having had the misfortune to meet with the accident through the appellant's negligence.

MONK, J., regretted that the Court below found it necessary to give such high damages. His Honour would have been inclined to give $250, instead of $450. But he was not disposed to reverse the Judgment, it being beyond all doubt that the plaintiff has suffered a certain amount of damages.

Judgment of Superior Court confirmed. (20 J., 225, et Ramsay's A. C., 225 et 621)

DORION, DORION & GEOFFRION, for appellant.

RAINVILLE & RAINVILLE, for respondent.

COMPETENCE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 15th September 1876.

Present: DORION, CH.-J., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., and TESSIER, J.,

BEAUDRY *vs* DENIS.

Held: That, in the cities of Monrteal and Quebec, the Superior Court has original jurisdiction, to the exclusion of the Circuit Court, in a case between lessor and lessee, to rescind a lease, where the amount of rent or damages demanded exceeds $100.

DORION, CH.-J.: This is a motion, by the defendant, for leave to appeal from an interlocutory judgment of the Superior Court, at Montreal, dismissing a declinatory exception. The action is to recover $120, balance of rent, and to rescind a lease. The exception alleges want of jurisdiction, because such a case falls within the jurisdiction of the Circuit Court, under art. 1105 of the Code of Civil Procedure. But art. 887, which expressly

relates to actions for the rescision of leases, provides that these actions shall be instituted in the Superior Court or the Circuit Court, according to the amount of rent or damages alleged. The Superior Court has jurisdiction in all cases in which exclusive jurisdiction is not given to the Circuit Court (art. 28), and by art. 1054 exclusive jurisdiction, subject to appeal, was given to the Circuit Court in all cases wherein the amount demanded is above $100 and does not exceed $200. This article has, however, been amended by 34 Vict., ch. 4, sec. 9, and by 35 Vict., ch. 6, sec. 31, so as to exclude from its operation the Circuit Court sitting in the cities of Montreal and Quebec. From the passing of these statutes the Circuit Court, at Montreal, ceased to have any jurisdiction in appealable cases, and sec. 25 of the act last cited has gone to the extent of providing that proceedings in all appealable suits, then pending, should be continued in the Superior Court, and the books and records transmitted thereto. Art. 1105 is virtually repealed by the statutes already cited as regards the jurisdiction of the Circuit Court in the cities of Quebec and Montreal in appealable cases between lessors and lessees. We have so held it in the case of *Bergeron* and *Beauchamp,* decided in December 1874. As the defendant could obtain no relief, his motion for leave to appeal is refused. There is some confusion between articles 887 and 1105, which has arisen from bringing up the law from the Statutes. In the original Statute, as found in C. S. L.-C., ch. 40, the jurisdiction of the Court was determined by the annual value or annual rent, without regard to the amount demanded. This was amended by 25 Vict., ch. 12, sec. 1, which seems to settle that the jurisdiction is determined by the amount of rent or damages sued for. Taking into consideration the law as it existed when the Code of Procedure was framed, and the difference in the terms made use of in articles 887 and 1105, it is fair to determine the jurisdiction of the Court by the amount of rent or damages claimed, and not by the annual value or the rent as art. 1105 might seem to indicate.

Motion rejected. (20 J., 254)

A. Dalbec, for the plaintiff.

Longpré & Dugas, for the defendant.

QUASI-DELIT.—RESPONSABILITE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th September 1876.

Present: TORRANCE, J.

LUSSIER *vs* ANDERSON.

Held: That the occupant of premises, who invites persons to enter therein through a passage having a trap-door, is liable in damages to such persons who, ignorant of the trap, fall into it and are injured.

Per Curiam: This is an action of damages against the defendant, who is charged with having, by his negligence, caused the plaintiff to fall through a trap-door into a cellar, whereby she suffered bodily injuries. The defendant is a clothier, in St-James street, employing a number of hands. His workmen were in the habit of entering his workshop in rear of his premises, through a passage which led from the side street, known as St-Peter street, to a door of the premises which opened into a passage in the building conducting to different rooms. The latter passage had a trap in it, a few feet to the right, as you enter. I should here remark that the plans referred to by the witness are not so accurate as the one furnished by the surveyor. The trap was usually closed. On the morning of the 22nd January 1875, the plaintiff entered into this passage, in order to visit the defendant's rooms, on business, accompanied by another woman, and, as she entered, the trap-door being opened, she was suddenly precipitated through it into the cellar. The plaintiff is not shown to have been aware of the existence of this trap. It is in evidence that defendant required work people calling at his premises to enter them from behind, through the passage in question. The plaintiff was a sewing-woman who did work for defendant, according to her mother's account. A witness for the defendant says the mother only was employed by defendant, and that plaintiff only came to defendant's, on behalf of her mother. Is the defendant liable in damages? "It is the duty," says Saunders, on *Negligence,* p. 75, sec. 2, "of every one who has premises to which others may lawfully resort, to exercise all reasonable care against the occurrence of accidents." In *Indermaur* v. *Dames* (L. R., 1 C. P., 274, affirmed in the Ex. Ch., L. R., 2 C. P., 311), WILLES, J., said, "We are to consider what is the law as to the duty of the occupier of a building, with reference to persons resorting thereto in the course of business, upon his invitation, express or implied. The common case is that of a customer in a shop; but it is obvious that this is

only one of a class; for, whether the customer is actually chaffering at the time, or actually buys or not, he is, according to an undoubted course of authority and practice, entitled to the exercise of reasonable care by the occupier to prevent damage from unusual danger, of which the occupier knows or ought to know, such as a trap-door left open, unfenced, and unlighted." Campbell, in the "*Law of negligence*," § 32, p. 28, writes, "The same responsibility in regard to the safety of his premises which a person owes to the public being in places where they have lawful right, he owes to those who, by his invitation, come upon his own premises in pursuit of a matter of common interest to both. I here exclude the case where the relation between the parties is one of contract, and the damage arises from a risk which the sufferer may be presumed to have contemplated as a risk incident to the contract. Being on the premises by invitation of the occupier is distinguished from being there by his mere license, in which case the occupier is liable, like any other person whom the licensee may meet upon his premises, for ordinary negligence only. And such negligence would be inferred if there were anything in the nature of a *trap* upon the premises known to the owner, and of which he failed to warn the person who obtained his permission to go there. *Southcote* v. *Stanley*. 1 H. & N., 247." I have no hesitation here to say that I hold it to be the duty of the Court to find the defendant here liable in damages to the plaintiff, who has suffered through the opening of the trap-door. It is, however, not a case of punitive or exemplary damages. Taking into account the loss of the plaintiff, in being deprived of the means of gaining a living for three months and her expenses for medical attendance, I fix the damages at $200. (20 J., 279)

RINFRET, for plaintiff.

T.-P. BUTLER, for defendant.

OPPOSITION TO SEIZURE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 9th September 1876.

Present: RAINVILLE, J.

BROWN *et al. vs* LIONAIS *et al.*, and LIONAIS *et al.*, opposants.

Held: **That an opposition to an execution, on the ground that opposant has taken out a writ of appeal against the judgment sought to be executed, will be rejected, unless security for the appeal precede the opposition.**

The property of the defendants was taken in execution, by the plaintiffs, for the payment of their judgment against the defendants. The defendants took out a writ of appeal from the judgment, and, the same day, filed an opposition to the seizure, on the ground that the effect of the writ was to suspend the execution, until the Court had pronounced upon the appeal.

BENJAMIN, for the plaintiffs, moved the Court, on the 6th September, to reject the opposition, on the grounds that the simple issuing of the writ of appeal, without security given, did not suspend the execution, and that the opposition did not allege that security had been given.

The Court granted the motion. (1) (20 J., 280)

BENJAMIN, for plaintiffs.

ST-PIERRE, for defendants.

EVIDENCE.—ERROR.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 21st December 1875.

Present: DORION, CH.-J., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J.

ADAM-R. BELL, (defendant in the Court below), appellant, *and* JOHN-J. ARNTON, (plaintiff in the Court below), respondent.

Held: That the *prima facie* proof of payment, afforded by a receipt in writing, can be destroyed only by the clearest and most positive evidence of error.

This was an appeal from a judgment of the Superior Court, at Montreal, JOHNSON, J., 30th November 1874, maintaining an action of the respondent, for $250, balance alleged to be due, notwithstanding the production, by the appellant, of a written receipt for the amount. His Honor, in rendering judgment made the following observations:

"The action is a special one, under these circumstances: The plaintiff, who is an auctioneer, sold to the defendant, at auction, goods to the amount of $1,269.62, and the following day the defendant went to the auctioneer's office to settle. The clerk, Mr. Harman, being told, by the defendant, that the latter was ready to pay, received from him a cheque, and a parcel of bank bills. The cheque was for $719.62, and the question is, what

(1) A judgment to the same effect was given by TORRANCE, J., in the same Court and cause, on the 2nd October, 1876, on a second opposition which resisted the execution, on the ground that the defendants had taken out a writ of appeal against the judgment of Mr. Justice Rainville, without alleging security given.

was the sum paid in bills? The pretension of the plaintiff is that it was only $300, leaving $250 still due. The defendant contends he paid in full, and having in his possession the plaintiff's bill for the goods marked "paid," he has *prima facie* a strong case, no doubt; but the only point is in reality whether there was a mistake, for if there was, and the plaintiff has not been paid, of course he has an action and must recover, if he can make it plain that the sum actually received in bills was $300 and not $550, and the onus is on him to shew this conclusively, a receipt being final, unless it can clearly be shown that there was error instead of payment. As I have said before, the action is on the case setting forth the facts, and asking that the receipt or statement of payment may be declared to have been given in error and set aside. No doubt he might have sued for the balance of his account, and on the production of the receipt a special answer might have set up the error; but the plaintiff has, I think, taken the better and fairer course, and the defendant is not called upon to shew that he did not pay the money, but it is the plaintiff's business to show that he did not, which, in most cases, is a very difficult thing, and, properly so, because, if receipts for payments made in the course of business were easily questionable, great inconvenience and confusion would result. Where, however, the error can be clearly and incontrovertibly established, the Court must say that there has not been a settlement between the parties, but a mistake, and the fact itself, and not the erroneous statement of it, must govern the rights of the parties. Now in the present case, there can be no possibility of doubt about the matter. The defendant pleads the general issue. He is put upon his oath, and he is asked, by the 17th and 18th interrogatories, whether the bills he gave to Harman were 60 in number and for $5 each. He answers, no, it is not true; that the bills he paid to Harman were $5 bills, but that there were one hundred and ten of them. This, then, is his case. He swears to it, and I suppose he believes it. Is he right, or is he in error? I think there is the plainest evidence of facts that are absolutely inconsistent with the possibility of his being right. Harman swears, in the clearest manner, that what he received was first of all a bundle of bills, which the defendant handed him saying, there is $500, and then another parcel of bills, saying there is another hundred, and immediately correcting himself and adding: "No, I mean fifty." Harman then handed him a blank cheque to sign for the balance, which was done, and the receipt was given in full. This took place at 10 a.m., and at 11 a. m. the error was discovered, and the defendant was communicated with, but would not pay; insisted that

he had already done so, though he could not then, and cannot now, show he could have paid consistent with other payments and deposits that he admits, for unfortunately he makes no entries of cash. Potter, another clerk at the plaintiff's, says that $8,000 was paid into the office that day, on account of the sale of which the goods sold to Bell formed a part. Harman drew his attention to the fact that the payment made to him by Bell was $250 short, and he verified it by counting the bills, and found sixty fives and no more. But though this, unless it could be shown to be suspicious evidence, ought to settle the case, the defendant himself leaves no manner of doubt about the fact that in saying he paid one hundred and ten $5 bills, he was either saying what he ought to have known was not true, or else he has seen fit to change the grounds upon which he contests this demand, and, in either case, this would raise a strong presumption against him and tend very materially to confirm the account of the matter given on behalf of the plaintiff. In the first of his articulations of fact, the defendant asks his adversary whether he, defendant, did not give him a cheque for $719.62, and fifty-five bank bills for $10 each. If he did, how can he swear that he gave 110 fives? If he did not, what was his object in putting forward a false case? We have evidence, then, which, under the rules governing such cases, ought to be weighed, as far as it rests merely on Harman's testimony, which if there were the slightest suspicion attaching to it, I would at once reject, and hold the receipt to be final; but, at the same time, it is evidence which, if it is believed, as I think it ought to be, is decisive of the case. What Harman said to the defendant's witness, McCormick, viz., that he had lost $250, is quite consistent with what Harman himself deposes, and we must look to that, in order to see the fair meaning of the words used. It would be directly in the teeth of his meaning to infer that he had lost part of the money after he had been paid in full, for he swears the very contrary. But we have more than this. We have the contradictory pretensions of the defendant himself at different times, and the inconsistency of both of these pretensions with a deposit which he says he made out of the same funds that he says he paid Arnton with, and we have the additional misfortune of not being able to see from the defendant's books what were the cash payments he really made, because he makes no entries of such things. Under these circumstances, the plaintiff has shown clearly that there was error. The defendant, instead of clearing it up, adopts two inconsistent lines of defence, which cannot both be true, and which, taken together with the fact that he has made no entry of cash payments, tend to corroborate and confirm

very strongly the plain account of the matter given by Harman and Potter. Judgment for plaintiff."

The defendant appealed, contending that error had not been proved. The following is an extract from the defendant's factum in appeal:

"The case is a commercial one, and is therefore susceptible of proof by witnesses; but it requires the most positive, unimpeachable and reliable testimony to destroy the *primâ facie* evidence established in the appellant's favor by the written receipt held by him. And the interests of society require that a receipt should be considered sufficient, unless undoubted and overwhelming evidence is adduced against it; for, otherwise, no person would be safe to take a receipt under private signature, on making a payment, without having reliable witnesses present to substantiate it if it should be afterwards disputed. In this cause, two persons, who are equally interested in the issue, have been examined under oath; the appellant, whose interest is to sustain the receipt, and Harman, the respondent's clerk, whose interest is equally great to destroy it, as he is accountable and responsible for the money which was lost. True it is, that the appellant's evidence cannot avail for himself; but the respondent did not declare that he did not intend to avail himself of the appellant's testimony, and it therefore stands in the record and contradicts and nullifies Harman's evidence, for the one swears positively that he paid 110 bank notes of five dollars each, and his evidence in other particulars is corroborated by the documents produced and by the other witnesses, while the other swears that he only received sixty bank notes, and his evidence is contradicted on two points by the appellant's witnesses. Besides this, Harman, being personally interested to have the receipt set aside, is, although not incompetent, a suspicious witness, and one not entitled by law to entire credit."

The Court of Appeal held that error had not been clearly established, and reversed the judgment.

RAMSAY, J.: This is a case which gives rise to some difficulty. The action is to set aside a receipt. The appellant, Bell, purchased, at an auction sale by Arnton, a quantity of goods, the price of which amounted to $1,269.62. On the following day, Bell went to the place of business of Arnton and there paid to his cashier, Harman, a sum of money in bills and the balance by a cheque, and got a receipt. The bills were handed to Harman in two bundles; one was counted as containing $500 and the other $50. Some time afterwards Harman discovered that his cash was short $250. Then it struck him that he had been given only fifty $5 bills in the first package

instead of fifty $10 bills, as he supposed he had counted them. He went to the appellant to speak to him about it, and the appellant assured him that he had given him one hundred $5 bills. The action is brought by Arnton for the $250 difference. The only evidence is that of Harman and Bell. Harman's pretension that there were only fifty $5 bills in the bundle is not well supported. It is true that Bell's evidence is not very satisfactory. In the first place, he keeps no regular cash book. He states in general terms that he got a certain sum of money, part of which he paid to Harman, and the balance he paid into the bank; but he does not make this as clear as he might have done. On the other hand, Harman admits that he counted the money, and he admits also that a memorandum, showing a calculation of the amount of one hundred fives and ten fives, is in his handwriting; but he says that it was merely a calculation to see what the balance would be for which the cheque was to be given. It comes to be a question whether this Court can sanction a judgment setting aside a receipt upon testimony of this kind. The receipt is an absolute receipt, stating that Bell had paid the money. If a receipt like this can be set aside, except upon the most conclusive evidence of error, receipts will be of no value at all. Although very reluctant to disturb a judgment upon a question of evidence, the Court cannot concur in this judgment.

SANBORN, J., remarked that it was with a good deal of doubt that he acquiesced in the judgment now pronounced. He had his fears that it might be an unjust judgment, and that the decision reversed met the equity of the case; but he found himself unable to sustain any other judgment than that now rendered. Harman's particular business was to see that the money was properly paid to him. The value of a receipt was this: it is only given when a bookkeeper has carefully gone over the money, and is sure that it is correct; it is then a voucher for the person who has paid it. It was impossible to say positively, in this instance, who had stated the truth. There were circumstances which seemed to indicate that the bookkeeper had acted in good faith, but the evidence was not clear enough to justify the Court in setting aside the receipt.

MONK, J., thought the case presented itself in such a way that the ordinary sense of any one could dispose of it. It was difficult to suppose that a mistake in counting could have occurred, for it was admitted that the cashier was a young man of great business ability. His Honor considered all the investigation that had been made into Bell's bank account to be irrelevant and out of place.

The judgment in appeal is in the following terms: "The

Court, considering that there is no sufficient evidence to set aside the receipt given by Henry Harman, clerk of respondent, to appellant, on the 2nd day of September 1874, for the payment of $1,269.62, to the extent of $250, alleged to be missing, and not to have been paid by the appellant to Harman, for the respondent, according to the tenor of the receipt; Considering, therefore, that, in the judgment appealed from, to wit, the judgment rendered by the Superior Court, at Montreal, on the 30th of November 1874, there is error, doth reverse, etc." (20 J., 281, et R. A. C., 281)

JUDAH & WURTELE, for the appellant.

PERKINS, MACMASTER & PRÉFONTAINE, for the respondent.

LIFE INSURANCE.—MISTAKE AS TO AMOUNT INSURED.—PREMIUM.—PAROL EVIDENCE.—COSTS.

SUPREME COURT OF CANADA, Ottawa, April 10th 1880.

Present: RITCHIE, CH.-J., STRONG, J., FOURNIER, J., HENRY, J., and GWYNNE, J.

On appeal from the Court of Queen's Bench for Lower-Canada (Appeal Side).

THE ÆTNA LIFE INSURANCE COMPANY, appellants, *and* WILLIAM BRODIE, respondent.

Action to recover the amount of a policy of insurance issued by appellants for the sum of $2,000, payable at the death of respondent, or at the expiration of eight years, if he should live till that time. The premium mentioned in the policy was the sum of $163.44, to be paid annually, partly in cash and partly by respondent's notes. Appellants by their plea alleged that the insurance had been effected for $1,000 only, and that the policy had by mistake been issued for $2,000; that as soon as the mistake had been discovered they had offered a policy for $1,000, and that previous to the institution of the action they had tendered to respondent the sum of $832.97, being the amount due, which sum, with $25.15 for costs (which had not been tendered) they brought into court. Since October, 1869, when a new policy was offered, the premiums were paid by respondent and accepted by appellants, under an agreement that their rights would not thereby be prejudiced, and that they would abide by the decision of the courts of justice to be obtained after the insurance should have become due and payable. Parol evidence was given to show how the mistake occurred, and it was established that the premium paid was in accordance with the company's rates for a $1,000 policy.

Held: 1° That the insurance effected was for $1,000 only, and that the policy had by mistake been issued for $2,000.

2° As to costs: that appellants, not having tendered with their plea costs accrued up to and inclusive of its production, should pay to respondent the costs incurred in the court of first instance.

Appeal from a judgment of the Court of Queen's Bench for Lower Canada (*appeal side*), rendered at Montreal, the 16th day of June 1876, DORION, Ch.-J., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., and TESSIER, J., whereby the judgment of the Superior Court sitting at Montreal, in favor of appellants, was reversed, and appellants held as to an insurance of $2,000 on a policy which they claim issued by error for $2,000 instead of for $1,000.

Here follow the remarks made by the Chief-Justice in the Court of Appeals:

DORION, Ch.-J.: "This action is based on a policy of insurance for $2,000 payable at the death of the respondent, or at the expiration of eight years, if he should live till that period. The appellants pleaded error in the policy, alleging that the insurance had been effected for $1,000 only; that it had first been proposed to insure the life of the respondent for eighteen years, and that the term was subsequently reduced from eighteen to eight years, as shewn by the application signed by the respondent, but that the amount of the proposed insurance had not been altered in the application, and that this caused the error in the preparation of the policy; that the proper amount of the insurance, to wit, $1,000, and of the premium were mentioned in the margin of the application, and that this premium was that of an insurance for $1,000, and not a policy for $2,000. At *enquête* the appellants offered to prove, by witnesses, the allegations of their plea, and the respondent objected, on the ground that parol evidence could not be adduced to vary a written contract. The objection was maintained by the judge, at *enquête*, and also by the Superior Court, on a motion to revise the decision at *enquête*. The question submitted to this Court is whether appellants have the right to prove by parol testimony the error they have alleged in their plea. The contract of insurance for a premium, by persons carrying on the business of insurers is a commercial contract, (C. C., art. 2470, 2471). It is, therefore, subject to the rules of evidence applicable to commercial matters, that is, to the English rules of evidence introduced into this country by the Act 25 Geo. III, ch. 2, sec. 10, re-enacted in sec. 17 of ch. 82 of the C. S. L.-C. The first paragraph of art. 1233 of the C. C,, taken in connection with art. 1235, must also, in the absence of any evidence of an intention to alter the law, be considered as a mere re-enactment of the law of evidence with regard to commercial facts, as it existed previous to the code. We must, therefore, look into English authorities to decide whether, under the particular circumstances of this case, parol testimony is admissible or not. In England, the general

rule is that parol testimony cannot be admitted to contradict, vary, add to, or subtract from a valid written instrument, (2 Taylor, on Evidence, § 1035). Yet, Courts of Equity have always received such evidence. Taylor, vol. 2, § 1041, says: "Courts of Equity will also sometimes admit parol evidence to contradict or vary a writing, when, by some mistake in fact, it speaks a different language from what the party intended... In either of these cases, if the defendant, by his answer, denies the case, as set up by the plaintiff, and the latter relies simply on the verbal testimony of witnesses, and has no documentary evidence to adduce, such, for instance, as a rough draft of the agreement, the written instructions for preparing it, or the like, the plaintiff's position will be well nigh desperate; though even here, as it seems, the parol evidence may be so conclusive in its character as to justify the Court in granting the relief prayed." See also § 1042. Story, Equity Jurisprudence, vol. 1, § 152-157, shows it is the practice of Courts of Equity to allow parol evidence to vary and reform written contracts and instruments, upon the ground of accident and mistake. Philips, on Insurance, 116, is also clear on this point. It was contended, on the part of the respondent, that art. 1234, in saying that "Testimony cannot in any case, be received to contradict or vary the terms of a valid written instrument," was conclusive against the reception of parol testimony. This article, however, cannot apply to the cases specially provided for in art. 1233, otherwise it would exclude parol testimony, not only in commercial matters mentioned in the first paragraph, but in cases were a *commencement de preuve par écrit* exists, which are the subject of the seventh paragraph of the same article. If the interpretation put by the respondent on art. 1234 was to be followed, parol testimony could not be received to explain or vary a written instrument, when a *commencement de preuve par écrit* was produced, nor even upon an *inscription de faux*. As already stated, the exclusion of parol testimony to vary a written instrument exists in England, and, there, the general rule is the same as that which prevails here under art. 1234 of the code, yet, we have shown that, notwithstanding, Courts of Equity except cases of error from its operation. We hold that the rules of evidence in commercial matters have not been altered by the code, and that, in this case, parol testimony is admissible as it undoubtedly would be if the case was pending before a Court of Equity in England. We must, therefore, reverse the judgment. In doing so the Court does not express any opinion as to the effect of such evidence. Before obtaining the relief they ask, the appellants must conclusively show that an error was committed to their

prejudice, in the policy they have themselves issued. The task is a difficult one, but the evidence may be so conclusive as to carry conviction, in which case alone will it be the duty of the Court to interfere.

The following were the reasons assigned in the written judgment of the Court :

" Considering that the appellants have specially alleged, in their exceptions in this cause, certain facts to establish that there was error in the amount for which the policy of insurance on which this action is brought was issued;

" And, considering that, among other facts, it is alleged that the said policy was issued on a certain application in writing of the respondent, and that said application contains, on the face of it, erasures and contradictory statements as to amount of insurance to be effected, and the terms thereof;

" And, considering that parol testimony is not, under the circumstances alleged in the appellants' pleas, inadmissible, but may be received in evidence to prove the error complained of, subject to the application hereafter to be made of such evidence by the Court;

" And, considering that there is error in the judgment rendered by the judge presiding at *enquête,* which has rejected the four questions submitted at *enquête* to the witness William-H. Orr, on the 15th day of May 1875, and, in the interlocutory judgment rendered by the Superior Court, at Montreal, on the 19th day of June 1875, rejecting the motion of the appellants to revise and cancel the order of the judge at *enquête,* disallowing the said four questions;

" This Court doth reverse and cancel, etc."

The following special case was agreed to for the opinion of the Court: " The action is founded upon an endowment participating policy, issued by appellants, dated the 13th October, 1866, whereby it is declared that appellants, in consideration of an annual premium of $163.44, assured respondent's life in the amount of $2,000, until 8 years from the date of the policy. The policy stipulates that the company shall pay the said sum of $2,000 to respondent, his executors, administrators or assigns, within 90 days after due notice of the death of him, respondent, or if respondent should survive 8 years, then the amount insured should be paid to him. The policy entitled respondent to participation in the profits and dividends accruing to persons holding endowment policies in the company. The premiums were paid on the half note system; under which respondent during the 8 years following the 13th October, 1866, paid half of the premiums in cash, and gave notes for the remaining half, inclusive

of interest at six per cent. Having survived, respondent, at the termination of the 8 years, claimed upon the company for the sum of $2,000, and such dividends and profits as had accrued in his favor. The company resisted payment for the reasons stated below. Thereupon respondent entered the present action, whereby he prays that appellants be condemned to pay him the sum of $2,000, with interest from the 13th October 1874, and to render him a true and faithful account of his share and proportion of the profits and dividends made and declared by the company within the said period of eight years, and to pay over to respondent his share and proportion of said profits, and in default of said account, to pay and satisfy to plaintiff the further sum of $500. Appellants plead that they never insured respondent for $2,000. That the policy issued in error for the sum of $2,000 instead of $1,000, for which latter amount alone it is claimed that respondent was insured. The plea sets out the alleged circumstances under which this alleged error occurred. It further sets out a tender of the 9th December 1874. With the plea were deposited the following sums: $832.97, the result of the statement on the protest of the 9th December; $1.53 for interest, and $25.50, alleged amount of costs due up to, but not including return. Respondent answered specially, alleging that he had always repudiated the pretensions of the tender of the 13th October 1869, setting out the protest of the day following, and declaring the tender made by the plea insufficient.

"There is a concurrence as to the following facts: The receipt for the first premium is contained in the policy. The receipt issued by the company for the premium paid on the 13th October 1867, is as follows: "Ætna Life Insurance of Hartford, Ct. Assets, January 1st 1867, $4,401,833.86. Hartford, 13th October 1867. Received from W. Brodie, $163.44, premium due October 13th 1867, on policy n° 26,863, insuring $2,000 for 12 months ending on the 13th October 1868, at noon. Not binding until countersigned by S. Pedlar & Co., agents at Montreal, Canada. Premium $163.44. (Signed), S. Pedlar & Co., agents. (Signed), T.-O. Enders, secretary."

A like receipt was given on the 13th October 1868.

The subsequent five receipts are in form following: "Hartford, 13th October 1869. Received from W. Brodie, $163.44, premium due October 13th 1869, on policy n° 26,863, insuring $1,000 for 12 months ending on the 13th October 1870, at noon. Not binding until countersigned by S. Pedlar & Co., agents at Montreal, Canada. Premium $163.44. (Signed), S. Pedlar & Co., agents. (Signed), T.-O. Enders, secretary."

"On the 12th October 1869, the company, through W.-F.

Lighthall, N. P., served a notarial protest on respondent, alleging that by an oversight and by inadvertance a policy was issued to him by the company for the sum of $2,000 instead of $1,000, and that the error had only very recently been discovered; and the protest further demanded the return of this policy, and tendered another for the sum of $1,000. Respondent claims that the one so offered was in any event incomplete, through its not being countersigned by the local agents, a formality, according to respondent's pretensions, rigorously required by its terms as a condition precedent of effectiveness.

"On the 13th October 1869, the day following the above protest, respondent, by a counter and answering protest served upon the company, maintained his right to an insurance and policy of $2,000, and tendered the premium due on that date; by this protest respondent further declared that he would deposit the premium for the benefit of the company in some chartered bank, in the event of a refusal to receive it, and further that he would hold the policy in full force and effect.

"From this date to the maturing of the policy on the 13th October 1874, respondent continued to pay, and appellants to receive, the annual payments, without prejudice to, and under reserve of all rights on either side. A letter to this effect passed from the company to respondent, as follows:

"Ætna Life Insurance Company, Canada Branch Office, 20 Great St-James street. S. Pedlar & Co., managers. Montreal, 13th October 1869. W. Brodie, Esq., Montreal. Dear Sir: We beg to acknowledge the receipt from you of $101.33 in cash, and a premium note of $81.72. We herewith hand you the company's receipt, keeping your policy n° 26,863 in force, the company however claiming to be liable thereunder only to the extent of $1,000, for the reasons stated in their tender and protest by J.-H. Isaacson, N. P., of the 12th instant, you, on the other hand, claiming to hold said policy for the full amount of $2,000 for the reasons stated in your tender and protest by Lighthall, N. P., of 13th October, this day, the present payment of premium and all future similar payments not in any manner to affect the rights and pretensions of the parties respectively in regard to the amount for which the policy should be held. Very truly yours, (Signed), S. Pedlar & Co., managers."

"This letter was assented to and acted upon by both parties.

"The policy matured on the 13th October 1874. Respondent filed his claim for principal and profits as due on a $2,000 policy, and on the 26th November following, instituted the present action, returnable on the 10th December.

"On the day previous to the return, appellants, by a notarial

tender and protest, served on respondent, set out the details of the profits and of the amounts loaned from their point of view, and tendered respondent the sum of $832.97, as the balance thus shewn to be due, together with the further sum of $1.53 for interest.

" It also asserted appellants' readiness to pay costs incurred.

" The endorsement on the original application was for $2,000; at the time appellants allege they discovered the alleged mistake, this was altered to $1,000.

" In the Court of Queen's Bench doubts existed in the minds of the Judges as to the exact amount due respondent for profits under either view of the case. To obviate a return of the record to the Court below for the purpose of obtaining more definite evidence on this point, the parties filed the following admissions:

" 1st. That the amount due by appellant to respondents, and to be deducted from any sums payable under said policy, is $653.76.

" 2nd. That the profits on said policy, regarding it as a $2,000 policy, would, under the system of distribution of profits followed by said company at the date of the issue of said policy, amount to $486.73, respondents claiming that they were under no obligation to continue said plan.

" 3rd. That under the system introduced and adopted by the said company in the year 1871, but which appellant protests he never assented to, no profits are divisible in respect of said policy, if it be regarded as for $2,000.

" 4th. That if the said policy is held to be a $1,000 policy, the profits upon it under either of said systems would amount to $486.73.

" The foregoing admissions are under the reserve of the right of respondent to appeal from any judgment rendered on the basis that said policy is to be held a policy for $2,000.

" By the judgment of the Court of Queen's Bench, the judgment of the Superior Court was reversed and the company condemned to pay respondent the sum of $1,832.97 with interest from the 26th November 1874, and also the costs of suit in the Superior Court, and Court of Queen's Bench. DORION, Ch.-J., and TESSIER, J., dissented.

" From the pleadings, admissions, papers and evidence of record, the following question results: Is respondent entitled to recover as upon a policy of $2,000 or not, and to receive the amount awarded for profits by the Court of Queen's Bench?

" It is agreed that the original record is to be transmitted to the Supreme Court with right to either party to refer to it."

BETHUNE, Q. C., and TRENHOLME, for appellants:

Our first proposition is that appellants ought not to be condemned as for an insurance of $2,000 on a policy which they claim it is clearly established issued purely by error for $2,000 instead of for $1,000, and is not in accordance with the antecedent proposal and bargain for insurance as understood by both parties; certainly as understood by appellants, and as it ought to have been understood by respondent.

The company never intended to give more than a $1,000 policy for a yearly premium of $163.44. Although the memorandum of amount of terms in the margin of the application does not alone override the policy, yet it is part of the contract, and that, supported as it is by parol evidence, by the premium paid, the published rates of the company, the contemporaneous entry made by the agent in this register of the correct amount, and other facts and circumstances, entitles appellants to succeed. Phillips, on *Insurance,* sec. 68, and 2 Arnould, 588, show the margin notes are to be taken as part of the contract.

The present case stands on a different footing from that of an insurance company seeking to turn the loss on the assured after irreparable loss has occurred. It is the case of a company, before loss and while the parties can be practically replaced in their former rights, being compelled to perform a contract it never intended and never did really assent to. Respondent is not contending *de damno vitando* but *de lucro captando.* He seeks to obtain $1,000 at the expense of appellants, for which he never gave any consideration, and to profit to that extent by the inadvertance or innocent mistake of the agent who filled up his application at his request. All the equities are on the side of appellants.

Courts will not compel a party to specifically perform a contract which he never intended to enter into, or which he would not have entered into had its true nature and effect been understood; and will act on purely parol evidence.

Kerr, on *Fraud* and *Mistake,* pp. 411, 418 Am. ed., pp. 343, 349 Eng. ed., and authorities there; *Principal of Harris* v. *Pepperell,* L. R., 5 Eq., 1; *Webster* v. *Cecil,* 30 Beav., 62; *Wood* v. *Scarth,* 2 K. & J., 33; *Calverley* v. *Williams,* 1 Ves., Jr., 210; *Brown* v. *Blackwell,* 35 U. C. Q. B., 239. If appellants reasonably understood the original proposal and bargain for insurance to be for $1,000, and respondent for $2,000, there is error *in corpore* and no contract for want of *consensus in idem; Trigge* v. *Lavallée* (in the Privy Council), 7 J., 85, 8 L. T., 154, P. D. T. M., 106, 13 D. T. B. C., 132, 15 M. P. C. R., 270, 11 R. J. R. Q., 182, 515, 15 R. J. R. Q., 354; *Fowler* v. *Scot-*

tish Eq. Ass Society, 28 L. J., Ch. 225. The principle of relief against one's own mistake is recognized in every portion of the Civil Code of Quebec, which goes further than the English law, and relieves against the negligence implied by ignorance of law. See art. 1047-1052, 1245, 2258. V. *Leprohon* v. *The Mayor of Montreal*, (1); *Whitney* v. *Clark*, (2).

LAFLAMME, Q. C., and C.-P. DAVIDSON, Q. C., for respondent. There is a point as to costs. The action was returned on the 10th December 1874. On the 9th, defendants made a formal offer of $834.50, being $832.97 for insurance, and $1.50 for interest. No sum of money was tendered for costs. There is an effort made by the plea to conceal this fatal defect. Breaking completely away from the actual contents of the notarial document, it alleges that, in addition to the principal sum, there was by it "also tendered the costs then due, to wit: $25.15, which said tender of debt and costs the said defendants hereby repeat." It would, therefore, appear to be incontrovertible that the plea ought to have tendered costs accrued up to and inclusive of its production. These amounted to $50.15 and not $25.15. No

(1) Un individu qui paie volontairement des taxes imposées par un règlement excédant les pouvoirs de l'autorité municipale, peut, lorsqu'il s'aperçoit de son erreur et découvre l'illégalité du règlement, répéter de la corporation ce qu'il a ainsi payé. (*Leprohon* et *Le Maire*, etc., *de Montréal*, C. B. R., en appel, Montréal, 11 juillet 1851, ROLLAND, J., PANET, J., et AYLWIN, J., renversant le jugement de la Cour Supérieure, 2 septembre 1850, SMITH, J., VANFELSON, J., et MONDELET, dissident, 17 R. L., 559, 2 D. T. B. C., 180, Robertson's Dig., 2, et 3 R. J. R. Q., 135, 489).

(2) Le 7 mai 1856, C. fit son billet promissoire, à l'ordre de W., payable à six mois, pour la somme de £162, 17, 1. Le 3 septembre de la même année, C. paya en acompte £55, et obtint un reçu de W. pour ce montant. Le 17 novembre suivant, le teneur de livres de W. donna un reçu à C. pour la somme de £112, 17, 1, acompte sur ce billet. Ces montants réunis formaient £167, 17,1, c'est-à-dire £5 de plus que le montant du billet. W. poursuivit C. pour la somme de £50, balance due sur ce billet. C. plaida que, le 3 septembre 1856, il avait payé £55, acompte, et, le 17 novembre suivant, il avait payé £112, 17, 1, ce qui faisait plus que le montant du billet. Il demande le renvoi de l'action, en se réservant son recours pour l'excédant £5. W. répondit que, le 17 novembre, C. n'avait pas payé à son teneur de livres £112, 17, 1, mais seulement £57, 17, 1, et qu'il avait obtenu un reçu de ce teneur de livres en lui représentant qu'il avait payé auparavant à W. £55, dont il n'avait pas eu de reçu, et que ce reçu pour £112, 17, 1, faisait double emploi de la dite somme de £55. Il a été jugé que le témoignage du teneur de livres constatant que, le 17 novembre, il n'avait reçu que £57, 17, 1, devait être admis, pour prouver l'erreur du teneur de livres, et que, ce témoignage, joint au fait que, si C. avait réellement payé £112, 17, 1, comme il le prétendait, il aurait payé plus que sa dette, et au fait que le reçu du 17 novembre n'était donné *qu'en acompte* du billet, et au fait que C. n'a pas exigé la remise de son billet, forme une preuve satisfaisante de l'erreur du teneur de livres, et justifie la demande du demandeur. (*Whitney* et *Clark*, C. B. R., en appel, Montréal, 6 juin 1859, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., (dissident) et CARON, J., renversant le jugement de C. S. Montréal, 30 avril 1858, SMITH, J., 3 J., 89, 318, 9 D. T. B. C., 339, Robertson's Dig., 158, et 7 R. J. R. Q., 269 et 519.)

sufficient tender was, as a consequence, ever made to respondent, and it is respectfully submitted that whatever the result of the issues between the parties, the judgment of the Superior Court discloses a manifest error in adjudging costs since plea pleaded against said plaintiff. On the merits, the only evidence of error is the amount of premium written in the marginal note. Now I challenge the learned counsel for appellants to cite any authority to show that a marginal note not signed or initialed can alter the contents of a signed document. See art. 294 C. P. C., and *Journal du Palais, verbo Renvoi,* vol. 11, p. 298, nos 11 and 13. In discussing the question of mistake, we contend: First. The mistake has to be shown by incontrovertible evidence, and must have been mutual. Second. If a man manifests an intention to another party so as to induce him to contract, he will be estopped from denying that the intention manifested by him was his real intention. Third. There has been such acquiescence and *laches* on the part of appellants, as to prevent them from effectively pleading mistake, even had it existed at the creation of the policy. The evidence of record as to what took place between Brodie and Orr, at the interview which brought about an agreement to insure, is of the most unsatisfactory kind. The admissions by Orr as to what Brodie believed estops him. Meaning one thing and asserting another is not a mistake to be remedied. The mistake of either party in expressing his intention, or in his motives, of which the other party has no knowledge, cannot affect an agreement. Kerr, on *Mistake* and *Fraud,* p. 341; *Bordman* v. *Davidson,* 7 Abbott's Prt. R., 439. Appellants have not presented or proved, with sufficient distinctness, the amount due by them for dividends and profits. By the percentage plan of distribution in force at the date of the insurance, the premium, irrespective of amount of policy, or its time of maturity, was the only basis on which profits were calculated, and, as a consequence, respondent's share could not be diminished by any increase in his policy. But admitting error had been proved, this formal contract could not be rescinded, amended, or disturbed without special conclusions to that effect. To affirm the principle in the words used by appellants' counsel in another case, where a similar point of procedure was under discussion, "as defendants did not pray for its cancellation, it must stand under the pleas uncancelled."

The learned counsel referred to Laurent, vol. 15, p. 561, n° 487, and *Smith* v. *Hughes,* L. R., 6 Q. B., 597.

Ritchie, Ch.-J.: I think the judgment of the Superior Court was, as to the amount, right, and should not have been reversed. The application, dated 13th October 1866, states the desire of

Wm. Brodie to effect an insurance with the Ætna Insurance Company in the sum of $2,000, the only reference in the body of the application as to premium being in these words: "And I further agree that the assurance hereby proposed shall not be binding on said company until the amount of premium as stated therein shall be received by the said company, or by an accredited agent thereof, in the lifetime of the said Wm. Brodie." In the margin is the following: "What kind of policy is desired? Endowment at 30 with profits. Amount, $1,000. Premium at age 22, $163.44." Orr, the agent of defendants through whom this insurance was effected, states the time, place and circumstances under which this application was written by him and signed by plaintiff thus: The time was on the 13th October 1866; the place was at Brodie's store, corner of Bleury and Craig streets. About a month or so previously, I had spoken to Brodie about taking a policy, at which time he informed me that he would not apply again and risk being rejected as he had been a short time previously by an english company. I did not press him strongly when I learned he had been rejected; for, looking at his size, I felt it would be useless. I called a number of times at his store to try and insure his partner, Parkyn, but I do not remember seeing Brodie again after the first interview until the 13th October above mentioned. On that day, I was pressing Parkyn hard to insure, when he positively refused to do so, but added: "Here is a man that will insure, talk to him." He alluded to Brodie, then sitting at the rear of the front office. I then addressed Brodie, saying to him that I had thought over his case, and believed I could insure him on the endowment plan, so that he could draw the money at the age of forty, if then living, or at previous death. He replied: "That would suit me," or words to that effect, "come in here," and, so saying, he went into the back office. I followed and explained to him that $2,000, the amount he had applied for to the other company, would cost him about $95 the first year, in cash, the gross premium at his age $179.32, payable half in cash, with 6 per cent on the balance. He liked this plan of insurance, and authorized me to write up his application therefor. This I proceeded to do, but while doing so, began to fear that my labour would be in vain with so heavy a man, on so long a term as 18 years. Brodie was at that time about 300 pounds weight, and only five feet nine inches in height. In the course of the writing he assured me again that he would not apply under any consideration, if there was the slightest doubt in my mind of his being accepted. Under these circumstances I told him it would be better to apply on a shorter term, namely, eight years

instead of eighteen. He replied that he would rather have it for only eight years, and asked what it would cost. I answered that it would cost him about one hundred and seventy-three dollars in cash the first year, the full premium being $336.88 for $2,000, payable at the age of 30, his age at that time being 22. He said that that was too much to pay. "Well," I said, "take one thousand on the eight year plan, so as to make sure of being accepted, and then there will be a chance of your being insured again; but if rejected now, there would be no use in applying to any company afterwards." At this time I had written the whole of the application, except the answers to the questions found along the side. Brodie having agreed to take the $1,000 on the eight year term, I struck out the letters "een" which formed part of the word "eighteen" in the fifth line from the top of the application, so as to make it read, term of "eight years." I should have also changed the word "two" found at the beginning of the third line, to the word "one," but neglected to do so inadvertently. I then answered the printed questions in the margin, in accordance with the desire of Brodie, to read as follows: "What kind of policy is desired?" Endowment at 30 with profits. Amount $1,000. Premium at the age of 22, $163.44." This completed the application; whereupon I turned it round to Brodie, and he signed it in the two places, at the bottom and near the top, and I signed my name at the lower left hand corner. I then took the application to Dr. Bessey, the examiner of the company, whose report was favorable, and the result was the issue of a policy, which was delivered to Brodie, and the premium was collected by a clerk in the office named Christmas. I am positive that the figures $1,000 after the word "amount" in the margin of the said application were written in the presence of the said Brodie, at the same time that the application was made out. The amount of premiums paid by Brodie during the eight years term was in cash $653.76, and in promissory notes $653.76, making a total sum of $1,307.52. According to the established rates of the company, $163.44 would be the premium on $1,000 on the plan on which plaintiff's policy was issued, and the premium for a $2,000 policy on this same plan would, according to the evidence of Orr, have been just double, and this witness also states, what would seem to be a self-evident proposition, that it is not possible for an insurance company to do business without incurring serious loss on every policy on the plan of granting a $2,000 policy payable in the terms of plaintiff's policy for the annual premium therein mentioned, the insured being at the age of 22 at the time of the insurance, and therefore *a fortiori,* there could by no pos-

sibility be profits which the endowment plan contemplated accruing due. The witness thus states the principle on which the rate of premium is based: It is a general principle in life insurance as to endowment policies, which are always for fixed periods, and not for life, that the total amount of premiums to be collected should be sufficient to pay policy at maturity, after defraying all probable losses by death falling to the share of that policy during the term, and an equitable share of all the expenses, together with some considerable margin for possible contingencies, such as extraordinary death losses, losses by investments, or by agents or employees as well as a failure to receive the rate of interest upon which insurance transactions are based. When the policy entitles the holder to profits the rates are usually from 10 to 20 or 25 per cent higher than when a definite contract is made for so much money on so much insurance. Another witness, Pedlar, speaks in these terms of the premium: *Question.* "Do you know what the premium would be on a $1,000 policy in your company, issued at the time plaintiff's policy in this cause (October 1866), on the eight year and downward (endowment) plan, and payable in terms of plaintiff's policy, the party insured being 22 years of age at the time of the insurance?" *Answer.* "Yes, $163.44 annual premium." *Question.* "Could any insurance company issue $2,000 (policy) for that premium on the similar plan, payable in the same way, on the terms of plaintiff's policy?" *Answer.* "It could not." *Question.* "Would there be a loss on such an insurance?" *Answer.* "There would be a loss equivalent to nearly $1,000." *Question.* "That is, if a company were to issue a $2,000 policy payable on that basis of an annual premium of $163.44, and did business on that system, it would lose nearly $1,000 on each policy?" *Answer.* "Yes." *Question.* "How do you make that out? Approximately?" *Answer.* "Without going into the actuarial figures, showing it to a decimal calculation, I would estimate that the policy, making proper allowances for deaths and reasonable expenses, that there would be barely a sufficient premium to guarantee a profit to the company that would undertake the risk for $1,000." *Question.* "What are the funds that a company has, in case of such insurance as that, available?" *Answer.* "A company would only have available the amount of the premiums and interest theron, less the expenses, including commissions and loss by death. The average deductions for expenses in insurance companies is about 20 per cent. In the case of the company defendant it is lower than the average, say about 15 per cent. And Webster, Superintendent of Life Insurance Agencies in Hartford, U. S. A., for defendants, says:

"The proper annual premium for a $1,000 policy issued to a person, in October 1866, at the age of 22, payable in 8 years, or sooner in case of death, that is, for such a policy as plaintiff's, was $163.44. This was the established rates of the company, and in no case would or did the company depart from them, unless by error. No insurance company could issue such policies for $2,000 each for the above annual premium and remain solvent." Referring to the policy sued on in this cause, plaintiff's exhibit n° 1, I can say, without hesitation, that there is an error therein, in that the policy was issued for $2,000, whereas the premium charged therein is only the premium for $1,000; of this there is no doubt. Had the above error been discovered, I can say the policy in question would never have left the office of the company. Orr shows how the mistake was first discovered by him, and communicated to the company thus: "It was with the aid of Brodie that the mistake was discovered, from conversation that I had with him one day. The mistake was discovered by me, by the amount of the policy being mentioned as $2,000 by him in the course of a conversation at his store. I was congratulating him on his good health, and he said, yes, he was going to live to draw that $2,000 himself. I said, "$2,000? you mean $1,000?" Having a rate table in my pocket, I took it out to make sure that I was correct. I then declared again that it was only for $1,000, and asked him to show his policy, saying that if it was as he said, there was some mistake. The policy was not in the store, and so I promised to call next day, when Brodie said that he would have it there for examination. I called the next day and found it, as he said, written out for $2,000, but with the premium due on a $1,000 policy only. I then wrote to the company for a copy of the application in order to discover how the mistake had occurred. So soon as I saw the copy of the application the whole circumstance of my writing the original and the circumstances connected with it came up fresh in my memory. On discovering how the error occurred, the state of the case was communicated to the company, and I was directed to tender the corrected policy, which was done by notarial tender and protest filed." It is true the witness Orr states that he has no doubt, and had not then any, when the discussion as to the policy took place, but Brodie believed that he was insured for $2,000. There was no appearance on the part of plaintiff of wishing to withhold communication of it from him; and he adds: "I have no doubt that plaintiff always believed that he was insured for $2,000, or certainly so until the mistake was brought to his knowledge. He has never admitted since then that he was wrong. I be-

lieve him to be perfectly honest in his belief, and do not think that plaintiff ever had any intention of defrauding or wronging the company." This is certainly rather irreconciliable with the fact, if, as stated by Orr, that on his suggesting to Brodie "to take $1,000 on the 8 year plan" and Brodie, as he says, "having agreed to take the $1,000 on the 8 year term," he (witness) altered the application, and then answered the printed question in the margin, in accordance with the desire of Brodie, to read as follows: "What kind of policy is desired? Endowment at 30 with profits, amount $1,000, premium at age 22, $163.44." It is only reconcilable with the idea that Brodie, having been very anxious to have a $2,000 policy, may have forgotten that a $1,000 policy had been finally agreed upon. However this may be, and notwithstanding this apparent discrepancy, I cannot avoid the conclusion that there was on the part of the Insurance Company a mistake, that they never could have intended to insure plaintiff for 8 years, for a yearly premium of $163.44, in the sum of $2,000 payable with profits if plaintiff lived. The policy says: "And the said company do hereby promise and agree, to and with the said assured, his executors, administrators and assigns, well and truly to pay or cause to be paid the said sum insured, in the same currency in which the premium is paid, to the said assured, his executors, administrators or assigns, within 90 days after due notice and proof of the death of the said William Brodie, or if the said Brodie shall survive 8 years, then the amount insured shall be paid to him, and in either case all indebtedness of the party to the company shall be deducted from the sum insured." I cannot doubt the mistake arose in filling up the policy and was caused by the amount in the application not having been altered when the terms of the application were finally settled between the agent Orr and Brodie. Orr's evidence is corroborated by the entry he produces in his application register; he says: "The entry, defendants exhibit "A. B. C." filed at my cross-examination, is a folio taken from the application register of the company, defendants, and was used in the Company's office here at the time of taking plaintiff's application, and for some 4 or 5 years afterwards. The entry in said exhibit opposite the date, 13th October 1866, being the 20th written line on the page, reads as follows, each separate item of the line being under its appropriate printed heading: "William Brodie," "himself," "22," "$1,000," "163.44," and endowment indicated by marks followed by "30." The said entry or line, and every item thereof is in my handwriting, and was made immediately after having taken Brodie's application, but it was evidently not made with the application

before me as the date of birth is not inserted. I swear positively that I made the entry of "$1,000" in said line under the head "amount of policy" at the time, and not later than a day or two at most after I took the application." The "1,000" indicates and was an entry of the amount for which the policy was to be, and it refers to the same insurance as the application, defendants exhibit n° 6. I think it is impossible to doubt that such a transaction as insuring a party for $2,000, on the plan and on the terms contemplated, for the premium named, would, if presented to an insurer or insurance company, be looked on as utterly unreasonable and absurd, and such as no sane business man would, in the ordinary course of business, enter into. Where relief is sought against an instrument signed in due course of business as a legitimate business transaction, and where from the nature of the transaction, it is obvious a fair *quid pro quo* must have been contemplated, and if the inadequacy of the consideration is so very gross indeed as to shock the conscience and understanding of any reasonable man, the Court, I think, ought to infer, from that alone, mistake, inadvertence, or fraud. How can we, then, in a case of this kind, where we have positive evidence of the mistake, and a by no means unreasonable explanation of how it occurred, supported by an inference or presumption from the transaction itself strong if not almost irresistible, reject that evidence and that presumption, and say we think the contract set out in the policy was that which the assurer and assured both understood, agreed on and intended to be the contract between them, and that there was no mistake. I agree with DORION, Ch.-J., that the judgment of the Court below should not have been interfered with, except as to costs, that the judgment of the Court of Appeal must be reversed, and the judgment of the Superior Court affirmed.

STRONG, J.: I concur with the Chief-Justice that the judgment of the Court below ought to be reversed.

FOURNIER, J.: L'intimé Brodie, demandeur en Cour Inférieure, a poursuivi l'appelante pour $2,000 sur une police d'assurance sur sa vie pour le terme de 8 ans. L'appelante a plaidé à cette action que la somme de $2,000 a été insérée par erreur dans cette police, au lieu de celle de $1,000 pour laquelle l'assurance a été faite. La défense allègue en outre qu'aussitôt que l'erreur a été découverte, la compagnie a offert a l'intimé par protêt en date du 13 octobre 1869, une autre police pour la somme de $1,000, et que par un autre protêt en date du 9 décembre 1874, ladite compagnie a offert la somme de $832.97, montant qui serait dû sur une police d'assurance de $1,000 d'a-

près le système de participation dans les profits, en même temps qu'une somme de $25.15 pour les frais de l'action que l'intimé avait alors fait émaner sur sa police de $2,000. Ces deux sommes furent déposées en cour avec le plaidoyer. La Cour Supérieure, à Montréal, qui a rendu le jugement en première instance, a été d'opinion que la preuve établissait l'erreur alléguée. Elle a en conséquence déclaré les offres suffisantes et adjugé à l'intimé le montant offert, en renvoyant sa demande pour le surplus, avec dépens. Ce jugement porté en appel à la Cour du Banc de la Reine, par Brodie, a été par le jugement de cette cour, en date du 13 mars 1879, déclaré erroné, et la compagnie condamnée à payer à l'intimé la somme de $1,832.97, sur le principe qu'il n'y avait pas eu d'erreur dans l'émission de la police pour $2,000. Les frais d'appel comme les frais de première instance furent adjugés entre la compagnie en faveur de Brodie. C'est de ce dernier jugement qu'il y a appel à cette cour. Il ne s'élève devant cette cour que les deux questions suivantes: 1° Y a-t-il eu erreur en émettant une police de $2,000 au lieu de $1,000? 2° Dans le cas où la police doit être considérée comme n'étant que de $1,000, les offres telles qu'elles ont été faites par le protêt du 9 décembre 1874, sont-elles suffisantes et conformes à la loi? Sur la première question, je suis d'opinion qu'il y a eu erreur. Elle me paraît expliquée d'une manière satisfaisante par le témoignage de William Orr, l'agent de la compagnie qui a reçu l'application de Brodie pour l'assurance qui fait le sujet de la présente difficulté. Après avoir dit qu'il avait d'abord été question d'une assurance pour 18 ans, il donne de la manière suivante les raisons qui ont fait adopter le terme de huit ans. (See Extract of evidence, p. 12). On voit par l'application de Brodie produite dans la cause que le chiffre de $2,000 y est mentionné comme étant celui du montant d'assurance demandé, mais à la marge on y trouve celui de $1,000, au sujet duquel l'agent déclare: I am positive that the figures $1,000 after the words "amount" in the margin of the said application were written in the presence of the said Brodie, at the same time that the application was made out. Le montant de la prime y est porté comme fixé à $163.44. Ce montant d'après les taux fixés par la compagnie suivant lesquels elle fait généralement ses affaires, est précisément celui d'une assurance de $1,000 dans des conditions semblables à celle dont il s'agit. La preuve établit de plus, d'une manière certaine, qu'il serait impossible à la compagnie de faire des affaires en adoptant le taux que veut faire prévaloir l'intimé, sans perdre près de la moitié du montant de l'assurance sur chaque police. Pour faire voir qu'il a été adopté, dans ce cas, il faudrait au moins prouver que

la compagnie, pour quelque raison de faveur particulière, a dérogé à ses taux ordinaires. Au contraire, il paraît que Brodie, à cause de son poids excessif, n'était pas considéré comme un sujet favorable pour une assurance sur la vie. D'ailleurs pour déroger aux conditions ordinaires de la compagnie, il aurait fallu à l'agent un pouvoir spécial qu'il n'avait pas. Cette application ayant été envoyée au bureau principal de la compagnie, la police fut émise conformément à la somme mentionnée dans le corps de la police, $2,000, au lieu de celle de $1,000 qui se trouvait en marge. Dans plusieurs entrées faites au bureau de la compagnie à Montréal concernant cette police, Orr, l'agent, dit qu'elle y est mentionnée comme une police de $1,000. Ces circonstances me portent à croire qu'il y a eu erreur, et que le montant de $1,000 au lieu de $2,000 aurait dû être inséré dans cette police. Mais si la compagnie ne voulait accorder qu'une police de $1,000 aux conditions ordinaires, et si de son côté l'intimé ne voulait pas en prendre une de moins de $2,000, pour la même prime, les parties n'ayant point donné leur consentement sur le même objet, il ne devrait pas y avoir de contrat. C'est sans doute ce qui devrait être déclaré, si les parties après la découverte de cette erreur n'en était pas venu à un arrangement pour s'en rapporter aux tribunaux pour décider la question du montant d'assurance. Les protêts respectifs des parties en date des 12 et 13 octobre 1869, la lettre de la compagnie du 13 octobre 1869 accusant réception de la prime et déclarant que la police serait continuée sous la réserve en ces termes des droits de chaque partie: "The present premium and all future similar payments not in any manner to affect the rights and pretentions of the parties respectively in regard to the amount for which the policy should be held." Ces termes démontrent de la part de la compagnie une intention d'exécuter un contrat. D'un autre côté, Brodie en payant la prime pendant cinq ans, après cette lettre avec l'espoir sans doute de faire maintenir la police pour $2,000 n'entendait certainement soumettre aux tribunaux que la question de savoir si la police devait être de $2,000 au lieu de $1,000 et non pas faire déclarer qu'en conséquence du malentendu existant entre l'agent et lui, il n'y avait eu aucune assurance. Je crois avec les deux cours qui ont déjà été appelées à se prononcer sur cette cause, qu'il y a eu un contrat d'assurance, bien qu'elles n'aient pas été d'accord sur le montant. D'ailleurs le *special case* contient à ce sujet une déclaration des parties qui ne laisse pas de doute sur cette question. En conséquence je suis d'avis qu'il y a eu un contrat d'assurance entre les parties, et que la preuve établit que le montant de ce contrat était de $1,000. Le jugement de la Cour Supérieure accordant $832.97,

comme le montant revenant à l'intimé sur une assurance de $1,000 d'après le système adopté, me paraît correct sur ce point. Mais il contient une erreur évidente quant aux offres réelles qui sont déclarées légales et suffisantes, erreur qui a eu l'effet d'entraîner contre l'intimé une condamnation à tous les dépens. Cette erreur a sans doute été commise en prenant pour vraie l'allégation du plaidoyer qu'il avait été offert à l'intimé $25.15 pour ses frais avant l'entrée de l'action, en même temps que la somme de $832.97 pour son assurance. Le dépôt de ces deux sommes accompagnait le plaidoyer. Si ce fait ainsi plaidé était prouvé, le jugement serait correct. Mais en référant au protêt en date du 9 décembre 1874, on y voit que la somme de $832.97 est offerte dans les formes voulues par l'art. 1163 C. C., et les art. 538 et seq. C. P. C.; mais quant aux frais, il n'en est pas ainsi. Le protêt ne contient que la déclaration que la compagnie est disposée à payer les frais encourus par le procureur de Brodie; elle est en ces termes: " and furthermore the said company are willing to pay and hereby offer to pay the costs incurred by the said William Brodie to his attorney, and which costs the said company have already heretofore tendered to the said William Brodie." Le *special case* soumis par les deux parties contient à ce sujet la déclaration suivante: " It also asserted appellant's readiness to pay costs incurred." Ainsi il n'y a pas à se tromper sur la nature des offres concernant les frais. C'est une simple déclaration de la volonté de la compagnie de les payer. Mais cela n'est pas suffisant pour des offres légales quant aux frais. Pour que les offres réelles soient valables, suivant l'art. 1163, § 3, " Il faut qu'elles soient de la totalité de la somme exigible, des arrérages ou intérêts dus, *des frais liquidés, et d'une somme pour les frais non-liquidés, sauf à les parfaire.*" D'après cet article, pour que les offres fussent valables il était de rigueur de mentionner une somme déterminée comme offerte pour les frais, avec la déclaration sauf à parfaire avec de plus description des espèces offertes afin de constater, comme pour la somme principale, que cette offre était faite en monnaies courantes et en espèces réglées par la loi. Cela n'ayant pas été fait, les offres faites étaient insuffisantes et auraient dû être déclarées telles. Le jugement de la Cour Supérieure qui les a déclarées légales est en violation de l'art. 1163. Le jugement de la Cour du Banc de la Reine, les a déclarées insuffisantes, mais comme cette cour donnait gain de cause à Brodie principalement sur le principe que la police était de $2,000, elle n'est pas entrée dans l'examen de la question de la suffisance des offres quant aux frais. Elle se borne à les déclarer insuffisantes d'une manière générale; mais cette déclaration portant aussi bien sur

l'insuffisance des offres quant au capital que par rapport aux frais, on doit en faire application aux frais, quoiqu'elle ne puisse l'être au capital, dont les offres, suivant mon opinion, auraient été suffisantes si celle des frais eût été légalement faite. Etant d'avis qu'il y a eu erreur dans l'insertion de la somme de $2,000, au lieu de celle de $1,000, comme le montant de la police d'assurance, je crois que la Cour du Banc de la Reine aurait dû, en déclarant les offres insuffisantes, ne donner jugement toutefois que pour $832.97, avec les dépens dans les deux cours. Je suis d'opinion que tel devrait être le jugement de cette Cour.

HENRY, J.: The action in this case is on a policy of the appellant company, dated the 13th October 1866, on the life of respondent for eight years, for $2,000 payable to his personal representatives in case of his death before the expiration of the eight years, or, in case of his surviving for that period, to himself. The defence is founded on a general denial and an allegation that the policy was, by mistake, issued for $2,000 instead of $1,000. In the margin of the policy is written and printed the following: "Endowment participating policy, annual premium $163.44. Note for half each year. Term 8 years, sum insured $2,000." For two years respondent paid the premiums and gave his notes as provided for by the policy, and receipts therefor were given him signed by the Secretary of the Company at Hartford, and countersigned by S. Pedlar & Co., agents. They are dated at Hartfort in 1867 and 1868. That for 1867 is as follows: "Received from W. Brodie $163.44, premium due 13th October 1867, on policy n° 26,863, insuring $2,000 for 12 months, ending on the 13th October 1868, at noon. Not binding until countersigned by S. Pedlar & Co., agents at Montreal, Canada: Premium, $163.44. P. & Co." The receipt given in 1868 is the same as the previous one, except its date, and by it the insurance is extended to the 13th October 1869. Thus the company received, altogether, three annual premiums at the rate provided by the policy, and in the two receipts stated. It is shown, however, that the premium paid was that applicable to a policy for $1,000, and consequently only half of that payable for $2,000. Previous to the falling due of the fourth premium, appellants, through their agent Orr (who was also agent when the policy was issued, being one of the firm of S. Pedlar & Co.), objected to receive the premium as before, and insisted that, inasmuch as the premium paid was that applicable to a policy of but $1,000, they would receive the premium thereafter as for a policy for that amount only, that the insertion of $2,000 instead of $1,000 was a mistake, or error, and that respondent only ap-

plied for, and was entitled to receive a policy for $1,000. Protests were made on both sides, but it was finally agreed, at the suggestion of the company, that the policy should remain, and that respondent should continue to pay the same premium as previously, the question of the amount for which the company should be liable to be the subject of a future arrangement or legal decision. Respondent paid up all the necessary premiums and the company received them under that arrangement. It is, therefore, a question to be decided by the evidence, whether the application was for but $1,000, as alleged by appellant, and that both parties so understood it. It might have been made a question whether a binding agreement had at all been entered into, for if one understood the agreement and arrangement to have been for $1,000, and the other for $2,000, appellants by defending on that ground might, if the evidence so warranted, have avoided the contract altogether. That, however, is not their defence, nor could they possibly, after the understanding in 1869, have set it up. We have no reason to doubt that one of two mistakes was made, either as to the amount of the policy, or of the annual premium to be paid. Appellants had the choice when putting in their defence to adopt either, but having made their selection they must prove the defence as alleged. Had the mistake been in reference to the amount of the premium, they could have so alleged either to cancel the policy or to get credit for the difference as a set off to the amount of the policy. That the premium charged was inapplicable to a policy for any amount beyond $1,000, alone proves but little. If respondent intended to have a policy for $2,000, and the agent, by mistake, told him and inserted in the papers but half the correct amount of the premiums, the policy would be good for the whole amount and binding, unless relieved from it in equity. If, however, an agreement was reached as to the amount of the policy and the premiums, and a mistake in the policy was alleged, it would be a matter to be determined by evidence as the case might be. If the mistake, however, was as to the premium, there is no defence to the claims for the $2,000, for the plea only raises the issue as to the amount of the policy. It may be urged that it is hard upon the company to pay double for the amount of the premiums they received, but the mistake whatever it was, was theirs, and if they have chosen to put their defence upon an issue they have not proved, the legitimate legal consequences should result. The principles of law and evidence applicable to a procedure to reform a written contract are those to be applied in this case; and to set aside or vary such by parol testimony the most conclusive evidence is necessary, and it must be clearly shown to have been an error in the contract in reference to what both par-

ties agreed to, and understood. We are not to enquire, under the defence set up in this action, whether a definite contract was agreed upon, for it is admitted by the plea that such was the case, and our enquiry is therefore limited to the ascertaining what that contract was. The policy is sufficient evidence of it, and under the parol evidence we are to be satisfied, beyond every reasonable doubt, that not only the agent of the company, but respondent, intended and agreed for a policy for $1,000, and not for $2,000 as stated in the policy. Had the written application been for $1,000 we would have had something reliable to guide us, but the body of that document over the signature of respondent asks for a policy for $2,000. In the margin, however, it is stated to be for $1,000. That margin was filled in by Orr, as he says, in the presence of respondent before he signed the application. There is however no evidence that respondent knew what was there written, for Orr does not allege that respondent either read it, or that he (Orr) read it to him or told him of it; and when we consider Orr's evidence, we, I think, would be justified in concluding that if respondent had known of it no insurance would have been effected, or the amount in the margin would have been altered. Orr, in the first place, states in most positive terms that the final arrangement was for a policy for $1,000 for 8 years. If that statement had not been refuted by what he said subsequently we might have been guided by it, but such a position is to my mind wholly inconsistent with other parts of his testimony. In his evidence, he makes this important statement: "I have no doubt that plaintiff always believed that he was insured for $2,000, or certainly so until the mistake was brought to his knowledge. He has never admitted since then that he was wrong; I believe him to be perfectly honest in his belief, and do not think plaintiff ever had any intention of defrauding or wronging the company." Then again: "I think Mr. Brodie said at that conversation (referring to the time when the application was signed) "that he would have nothing to do with anything but a $2,000 policy, or something to that effect. It certainly was $2,000 that he wanted." It needs no logic to prove that, if the statements in those extracts be true, it is simply impossible that respondent ever agreed to take an insurance for $1,000 only. So far there is evidence that he understood he was getting a policy for $2,000. But, even if the evidence does not necessarily go that far, the statements in the quoted evidence entirely neutralize the original one that he agreed to one for $1,000. Orr is the only witness to sustain the plea that such an agreement was entered into, by which we are asked to vary a solemn written document understood to be deliberately prepared, examined, signed, and countersigned, and acted upon for nearly

three years. It must be remembered that this is not an application to vacate or cancel a contract on the ground of a mistake of one of the parties. The rules and principles of law and equity applicable to such a case are very different from those applicable to this case. When, previous to the receipt of the fourth premium, after the alleged mistake was communicated to respondent, the company, finding one of two mistakes had been made by their agent and others representing them, had it open to them to have the policy cancelled, and in that case proof of such a mistake on their part, independently of respondent, would have enabled them to have the policy set aside or cancelled; but they could not get that done except on terms of such equitable relief as respondent would have been entitled to. Here an attempt is made to avoid the consequence of the gross errors and culpable negligence of the officers and agent of the company without any of the legal consequences. Respondent, who must be presumed to have intended to get and to have agreed for a policy for $2,000, is to be deprived of his right to have the policy he wished and intended and to have one fastened upon him which, as Orr himself says, he said he would not have. It is inequitable and unjust that respondent should suffer through the mistake or negligence of the other parties, and that he should be kept about three years in the dark. Orr says that he knew at once, as soon as respondent said the policy was for $2,000, that there was a mistake, but that he could not tell where it was until he got back the application, and then the circumstances came to his mind. It is, to say the least, a little singular that he countersigned the policy having in the margin conspicuously placed in large figures, and quite near together, the amount of the policy and the annual premium. He also signed two receipts, both stating the policy at $2,000, and the annual premiums paid. One would certainly have thought that the first glance at the margin of the policy or at the receipts which he signed would have shown that there was an error to one who, so soon after, was so immediately affected by the mention of the amount of the policy by respondent. What, too, can be said of those at the head office? They issued and entered the policy, endorsed and filed away the application, marking it for $2,000 and the annual premium payable, and they filled up and forwarded receipts for two years as for a policy for that amount. I have no hesitation in saying there was culpable and gross negligence in repeating so often the mistake, whatever it was, and after which the company comes with a bad grace, to ask for rectification. When it was at last accidentally discovered that either the policy was too large, or the premium too small, the company, I think, were not justified by the evidence in the position they adopted. That position could only

be sustained by clear satisfactory and unsuspicious evidence that both parties agreed for a policy for $1,000. To vary an agreement such evidence has always been considered necessary, and called for. I cannot find it in this case. It is more than doubtful, as I view it, and leaves the strong and irresistible impression that respondent never agreed to accept a policy for less than $2,000; that both parties intended a policy for $2,000, but that Orr, by mistake, inserted the wrong amount of premium. If his statements, which I have quoted, are correct, and being made against his own and his company's interest we must so take them, no other than the conclusion I have drawn can legitimately be arrived at. If, as Orr stated, "plaintiff always believed he was insured for $2,000," and "that he has never admitted since then that he was wrong;" that he believed him to be perfectly honest in his belief, and that he did not think he ever had the intention of defrauding the company, or wronging the company, and that when effecting the insurance he said "that he would have nothing to do with anything but a $2,000 policy," and that "it certainly was $2,000 that he wanted, and that he has always since contended for it," how can any one conclude that he agreed to a policy for $1,000? If that be the true position, where, then, under the pleading, is the defence to respondent's claim? I must say I can see none. Besides, respondent was examined as a witness on the part of appellants, but his evidence was put aside by them, a fact which should have some weight, when he and Orr were alone present at the time of the application. The company took the risk of examining him, and must submit to the reasonable construction to be put upon their excluding his evidence a matter in itself not, perhaps, of much weight, but significant, when considering the very doubtful and suspicious position created by Orr's testimony and the other circumstances in evidence. Orr says he (respondent) always, in good faith, considered himself insured for $2,000, and if so, it is not difficult to divine what his evidence was on that point. If the case otherwise were clear as to the amount of the policy, the rejection of the evidence would, of course, have little weight; but, under the circumstances, I think it is entitled to some consideration. Independently, however, of that consideration, I think the evidence is altogether too suspicious, contradictory and defective to sustain the defence set up by the pleas. I think the appeal should be dismissed, and the judgment of the Court of Queen's Bench affirmed, with costs.

GWYNNE, J.: If when the mistake which appellants insist there was in the amount stated in the policy was first discovered, and appellants caused to be offered to respondent an identical policy for $1,000, instead of for $2,000, and respondent refused to ac-

cept such policy, appellants had then taken proceedings calling upon respondent to exercise an option to have the whole contract annulled, or to have the policy for $1,000 in substitution for the one for $2,000, and if upon such proceedings appellants had satisfied the court that the mistake which they insisted upon did in fact exist, although it may have been unilateral only, that is the mistake of appellants and their officers only, both upon principle and upon the authority of *Garrard* v. *Frankel,* 30 Beav., 445 and of *Harris* v. *Pepperell,* L. R. 5 Eq., 1, appellants would have been entitled to succeed. When upon the 13th October, 1869, appellants agents, Pedlar & Co., sent to respondent the letter of that date, wherein they say: " We herewith hand you the company's receipt, keeping your policy No 26,863 in force, the company however claiming to be liable thereunder only to the extent of $1,000 for the reasons stated in their tender and protest by J. H. Isaacson, N. P. of the 12th instant, you, on the other hand, claiming to hold said policy for the full amount of $2,000, for the reasons stated in your tender and protest by Mr. Lighthall, N. P., of 13th October, this day, the present payment of premiums and all future similar payments not in any manner to affect the rights and pretensions of the parties respectively in regard to the amount for which the policy should be held; " and when this letter was assented to by respondent, and was acted upon by both parties, we must, in order to give precise effect to this agreement, hold that the parties have assented that the policy shall be treated as a policy for $1,000, if appellants should succeed in satisfying the court that the policy was issued by them by mistake for $2,000, and the same question is now open notwithstanding the additional lapse of time, and notwithstanding that respondent is plaintiff in an action seeking to enforce the policy as one for $2,000, as if proceedings had been taken in 1869 by appellants as plaintiffs calling upon respondent to exercice the option of accepting a substitutionary policy for $1,000, or of wholly avoiding the contract. For the reasons stated by the Chief Justice of the Court of Queen's Bench, sitting in appeal, I think it clearly established that the policy was issued by mistake for $2,000, when one for $1,000 was all that was really intended to have been given for the consideration agreed to be paid. The statement in the margin, which is positively sworn to have been there inserted before respondent signed the application, is wholly inconsistent with the amount being intended to be for $2,000, as stated in the body, and I can see nothing in the evidence to contradict this statement, for I must say, I attach no weight to the evidence of Mr. King. It was argued that the reading of the matter in the margin so as to affect what was in the body of the application was a violation of

the principle that a marginal note upon an instrument, which marginal note was, as was contended, not signed, could not override the instrument which was signed. But this principle has no application here, for that there was a mistake in inserting the $2,000 in the policy and in the body of the application also, is a fact which appellants may establish by any evidence they can adduce, parol or otherwise, and the variance between the amount mentioned in the margin and in the body of the application is only referred to as a piece of evidence to assist in establishing the mistake insisted upon; and assuming that marginal entry to have been, as it is sworn to have been, made before respondent signed the application, it is certainly a very strong piece of evidence. But independently of this, the witness Orr clearly establishes the mistake, if his evidence is to be relied upon; and, to my mind, the fact, which seems clearly established, that if the policy was sustained as one for $2,000, it would amount to the gift of about $1,000, for which the company (appellants) received no consideration whatever, seems strongly to support Orr's evidence. There are other points which also seem to support that evidence. It is, indeed, as it seems to me, uncontradicted in any material point. I am of opinion, therefore, that appellants were entitled to the relief sought had they taken proceedings for that purpose in 1869; that they are entitled to the same relief now; and that, therefore, the judgment on appeal should be reversed, and the judgment of the Superior Court restored, except as to the costs, which will follow the judgment delivered by His Lordship the Chief Justice of this Court.

Appeal allowed with costs to plaintiff in the Superior Court, no costs to either party in the Court of Queen's Bench, and costs to appellants in this Court. (20 J., 286, 8 R. L., 91, 16 R. L., 282 et 8 R. C. S., 1, Cas. Dig., 369, 678.)

Trenholme & MacLaren, solicitors for appellants.

Davidson, Monk & Cross, solicitors for respondent.

GARNISHEE.—PROCEDURE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 2nd November 1876.

Présent: TORRANCE, J.

RICHARD *et al.* *vs.* PICHÉ, *and* LA SOCIÉTÉ CANADIENNE FRANCAISE DE CONSTRUCTION DE MONTRÉAL, *t. s.*

Held: That it is always admissible, for a garnishee (*tiers saisi*), to fyle a new declaration, on payment of costs occasioned by his alleged error, and that any new declaration may be contested as the original one would be.

TORRANCE, J.: This was an application, by the *tiers-saisie*, to make a new declaration. Their petition states that they made a declaration, on the 9th June last, in this cause, that they owed defendant the sum of $1,264.30. This declaration was made by Louis H. Charbonneau, their secretary-treasurer, duly authorized to that effect by the directors: that the garnishees had made an error in declaring that they owed defendant $1,264.30, inasmuch as, at that time, they owed nothing; that one Joseph Bouchard, a member of the said Society, had bought from it, at a public assembly of members, on the 30th March last, an appropriation of $2000, being under the number 333, being ten shares subscribed by the said Bouchard in the capital of said Society; that, subsequently, the secretary-treasurer was informed that Bouchard had verbally bound himself to defendant to transfer to him, for consideration, the amount of the said appropriation, as well as all his rights under it; and that defendant, trusting to the promise of Bouchard, had submitted an application to the directors, in which he asked that the said appropriation be granted and paid to him, if the guarantee offered by him, defendant, was judged sufficient: that the directors, not knowing that Bouchard had not transferred, in a legal manner, the amount of said appropriation, but, on the contrary, thinking that all was regular, did, on the 10th May last, accept the guarantee of defendant, and an obligation was passed by defendant in favor of the Society and duly registered for the amount of said appropriation on the 26th May last; that, at the time of the passing of said obligation and its registration, Bouchard had not legally transferred to defendant the amount of said appropriation; that, at the time of the passing of said obligation, Charbonneau had neglected to enquire whether said transfer had been made; that, when the directors authorized their secretary-treasurer to make the declaration produced in this cause, and when the latter made the declaration, the directors and secretary were both in the best of faith, and sincerely believed that they owed to

defendant the amount mentioned in the declaration; that defendant has never been vested in a legal manner with said appropriation, which has always been and still is the property of Bouchard, so that the obligation passed by defendant to said Society is without object and not binding, hence the prayer of petitioners to be allowed to make the new declaration.

Plaintiff, resisting the petition, filed a written answer to the effect that all building societies lend on mortgage to persons who are not and do not become shareholders in said societies; that it results from the allegations of said petition that petitioner had taken a valid mortgage upon the property of defendant, and was, at the time of the service of the *saisie-arrêt,* to pay to defendant the amount declared due; and that by law, and according to the alleged facts, the *tiers-saisie* was really debtor of the sum declared.

The parties have gone to evidence and plaintiff strenuously resists the application. The Court has no reason to doubt the good faith of petitioner. It was decided by the Superior Court, on an appeal from the Circuit Court, at Quebec, nearly 30 years ago, in the cause of *Andrews* & *Robertson,* 1 D. T. B. C., 140, Robertson's Dig., 168, 20 R. J. R. Q., 4, 564 et *infrà,* p. 621, that a *tiers-saisi* who had failed to make any declaration, and against whom a judgment had been rendered in consequence, could always be relieved from the consequences of his default and be allowed to make a declaration. That judgment was acquiesced in, since which time there has been no question as to its validity. And the same rule holds in France where a *tiers-saisi* may, subsequent to his declaration, and even in appeal, make the prescribed justifications, subject to the payment by him of the costs occasioned by his negligence;—*Vide* Rogron, C. C. P., on article 577. I do not see any difference between the case of the *tiers-saisi* failing altogether to answer the requirements of the writ and making an insufficient declaration, which is the case referred to in Rogron, and the case under consideration, where the *tiers-saisi* has made a mistake, and asks in good faith to be relieved from the consequences of it. It is always open to plaintiff after the *tiers-saisi* makes a declaration to contest it within the usual delays, and the question will then come up fairly and regularly whether the declaration is untrue or otherwise. I have no hesitation therefore, under the circumstances, in granting the petition. (20 J., 290.)

CHARPENTIER, for petitioner.

J. DOUTRE, Q. C., for plaintiff.

PROCEDURE.—ENQUETE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 13th October, 1876.

Present: DORION, C. J.

REGINA *vs* JENNINGS.

Held: That after the counsel for the prosecution has closed his case, and objection has been taken to some defect in the evidence, the Judge may recall witnesses and make further inquiries to meet the objection.

Per Curiam: The complainant, on a trial for rape, with considerable hesitation stated what had taken place, and concluded by saying that the prisoner had *carnally known her* on the occasion. She was not pressed with any further questions. After the case for the prosecution had been closed, the counsel for the defence submitted that there was no evidence to go to the jury of the commission of the crime charged, inasmuch as the complainant had not stated in her evidence, facts from which the jury could judge wheher a rape had been committed or not, but had merely expressed her opinion or her own views on the main question at issue, thereby substituting her own judgment for that of the jury; that she might be mistaken in her appreciation of what constituted carnal knowledge, and that, therefore, there was no evidence of the crime. The Act 32 and 33 Vict. c. 20, sect. 14, was also cited to show what evidence was required.

The Chief Justice, after consulting with Mr. Justice MONK, recalled the witness to explain what she meant by her former statement. This was objected to, on the ground that, the case for the Crown being closed, no further evidence could be adduced. The objection was overruled, and several questions were put by the Judge to elicit the facts, and then the counsel for the prisoner was asked if he had any cross-questions to put to the witness on this re-examination.

This course seems fully justified by authorities. In a case of larceny (*Rex v. Remnant,* R. & R., 136) an objection was taken, after the case for the prosecution was closed, that the ownership of the property alleged to have been stolen was not proved, and, as there was some doubt about it, the Judge recalled the principal witness. An objection being taken to this course the Judge refrained from putting any questions. The prisoner was convicted, and the point as to the sufficiency of the evidence reserved. All the Judges, except ROOKE, J., who was not present, agreed that the evidence was sufficient, and that the prisoner was properly convicted. The Reporter adds, " None of the Judges seemed to

have any doubt but that "it was competent and proper for the "Judge, if he had thought, fit, to have made further inquiry respecting the property after the counsel had closed their case." In *Rex* v. *Watson*, 6 C. & P., 653, after witnesses for the defence had been examined, TAUNTON, J., recalled a witness for the prosecution and re-examined him, after which he inquired if the counsel for the prisoner had any questions to ask. These cases are cited in the text books in support of the discretionary power of the Judge to recall witnesses at any stage of the trial (3 Russell, on *Crimes*, p. 539), but this power should be exercised with great discretion, and only to prevent a failure of justice. 2 Taylor, on *Evidence*, p. 1278. The following reference to a similar case is made in 4 Blackstone, p. 355, note 8, Ed. 1809. "Upon trial for "the murder of a *male* child, the counsel for the prosecution concluded his case without asking the sex of the child, and the Judge would not permit him afterwards to call a witness to prove "it, but, in consequence of the omission, he directed the jury to "acquit the prisoner. But to the honor of that Judge, it ought "to be stated, that he declared afterwards in private his regret "for his conduct. This case is well remembered, but it ought "never to be cited but with reprobation."

Witnesses recalled. (20 J., 291.)

SAISIE-ARRET APRES JUGEMENT EN MAINS TIERCES.

COUR SUPÉRIEURE, Québec, 11 février 1851.

Présent: BOWEN, J. en C., et MEREDITH, J.

J. ANDREWS, appelant, et D. ROBERTSON, intimé.

Jugé: Qu'un tiers-saisi peut être admis à faire sa déclaration comme tel, après jugement rendu contre lui par défaut, et lors même que l'exécution est émanée pour satisfaire ce jugement.

L'intimé avait obtenu un jugement contre le nommé Marcotte, devant la Cour de Circuit, pour £12 10, et avait émané une saisie-arrêt sur son jugement entre les mains d'Andrews, tiers-saisi et appelant en cette cause. Au retour en Cour de cette saisie-arrêt dûment signifiée, le tiers-saisi fit défaut de comparaître, et, après les délais voulus, il fut condamné à payer au demandeur le montant du writ de saisie-arrêt. Ce dernier jugement était rendu par l'Honorable Juge-en-Chef BOWEN. Subséquemment, le demandeur émana un bref d'exécution contre le dit tiers-saisi, en vertu

duquel ses effets furent mis sous mains de justice. Le tiers-saisi fit une opposition à fin d'annuler, demandant permission de faire une déclaration comme tiers-saisi dans la cause, aux offres qu'il faisait, par son opposition, de payer les frais encourus sur le writ de saisie-arrêt, et ceux aussi encourus sur la saisie-exécution, et concluant, en outre, à ce qu'il fût relevé de son défaut. A cette opposition, le demandeur intimé fila une contestation, sur laquelle les parties firent une enquête. Après audition au mérite, l'Honorable Juge DUVAL, devant lequel le mérite de cette opposition fut argué, rendit un jugement, renvoyant l'opposition du tiers-saisi. De ce jugement appel fut interjeté pardevant la Cour Supérieure, laquelle rendit le jugement qui suit:

"The Court, considering that, by the laws in force in Canada, previously to the year 1759, a garnishee (*tiers-saisi*) against whom judgment had been rendered by default, could, by means of an opposition submitted to the Court which has rendered such judgment, be relieved from the effect thereof, on making his declaration, as such *tiers-saisi*, and on payment of all costs; considering also that the law in this respect is now the same in Lower-Canada, as it was prior to the said year 1759, throughout the whole of Canada, the provisions of law in force in Lower-Canada, as to judgments by default, upon due proof against defendants, being inapplicable to judgments by default, without proof against garnishees (*tiers-saisis*): It is adjudged that the judgment appealed from rendered by the Circuit Court, on the 28th February 1850, be and the same is hereby reversed, with costs to appellant, which costs the Respondent is hereby condemned to pay to appellant; and the Court, proceeding to render that judgment which the Court below ought to have given in the premises, doth permit appellant, within thirty days from the service upon him of a copy of that judgment, and of the taxed bill of costs shewing the amount of costs payable by the appellant under the present judgment, to make his declaration in the said Circuit Court, as garnishee in this Cause, according to the requirement of the said writ of *saisie-arrêt*, a copy of which was duly served upon him, as such garnishee, on condition, however, that appellant, before making such declaration, do pay to respondent the costs incurred by the respondent in causing the default of appellant, as such *tiers-saisi*, to be recorded, and also all the costs by respondent incurred in obtaining a judgment against appellant on his default aforesaid; and in the event of appellant failing to make his declaration, as such *tiers-saisi*, within the said period of thirty days, or if appellant make such declaration without previously paying to respondent, the whole of the costs payable to him by appellant, under the present judgment, then, and in either of such cases, and

without any further condemnation in this behalf being necessary, the judgment rendered against the said Joseph Andrews (appellant herein, and tiers-saisi in the Court below), on the 3rd day of September 1849, condemning him to pay to respondent the sum of fourteen pounds, eight shillings and three pence, being the amount, in principal and costs of the judgment obtained by respondent, plaintiff in the Court below, with interest on, etc., and the costs incurred by respondent in recovering the said judgment of the 3rd September 1849, shall have full force and effect, and be executory against appellant (1). (1 D. T. B. C., 140, Robertson's Dig., 168 et 20 R. J. R. Q., 4, 564.)

N. F. BELLEAU, procureur de l'appelant.

J. C. PENTLAND, procureur de l'intimé.

OBLIGATION OF PROTONOTARY TO SEND RECORD TO COURT OF APPEAL.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 3rd February 1876.

Present: DORION, CH.-J., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., and TESSIER, J.

MALLETTE, appellant, *and* LENOIR, respondent.

Held: That after the Prothonotary has received the acknowledgment of securities to a bond, and signed and stamped the same, it is not competent to the Prothonotary to refuse to send up the record on the ground that the bond was executed by error and surprise.

DORION, CH.-J.: Respondent has moved for *congé d'appel,* for want of return of the record, and appellant has moved for an order to the Prothonotary to return the record. It appears that the Prothonotary contends that the execution of the security bond was the result of error and surprise. It is manifest that the Prothonotary cannot now undo what he has done. The bond has been signed and stamped, and is, therefore, completed, so far as the Prothonotary is concerned. Under the circumstances we render the following judgment:

"La Cour, après avoir entendu les parties par leurs avocats, tant sur la motion de l'appelant pour l'émanation d'une ordonnance de cette Cour contre le Protonotaire de la Cour Supé-

(1) Autorités citées par l'appelant: 8 Pothier, Procédure Civile, ch. 2, section 3, page 198; Pigeau, Procédure Civile; Dalloz, Dictionnaire de Législation, *verbo* Saisie-Arrêt, n° 147, 148, 149, page 322.

rieure pour le District de Montréal, lui enjoignant de rapporter le dossier sur tel délai qu'il plaira à cette Cour fixer, que sur la motion de l'intimé pour congé d'appel à défaut du rapport du bref et du dossier au jour fixé, examiné les admissions des parties et du Protonotaire, et sur le tout mûrement délibéré;

Considérant qu'il appert d'après les dites admissions, que le Protonotaire refuse de rapporter le dossier pour certaines raisons énumérées dans lesdites admissions, et attendu qu'il appert par ces admissions que l'appelant a fourni un cautionnement qui a été reçu par le Protonotaire et qu'il a payé les honoraires d'office sur le cautionnement et offert de payer les autres honoraires qui peuvent être exigés pour la confection et transmission du dossier. Sans adjuger sur la validité dudit cautionnement et des procédés dudit appelant, accorde ladite motion de l'appelant et il est par le présent enjoint au Protonotaire de la Cour Supérieure pour le District de Montréal de rapporter le dossier sans délai, en par l'appelant payant préalablement les honoraires que le Protonotaire a le droit d'exiger pour ce dossier, et procédant à adjuger sur la motion de l'intimé l'accorde quant aux frais sur icelle, auxquels elle condamne l'appelant, la rejetant quant au surplus."

Motion against Prothonotary granted. (20 J., 178, 293.)

BONDY & MATHIEU, for appellant.

LONGPRÉ & DUGAS, for respondent.

SALE BY AUCTION.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 18th December 1876.

Present: MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., and TESSIER, J.

MALLETTE et LENOIR, *ès-qual.*

Held: That a property offered for sale at an upset price, may be withdrawn if an amount equal to tne upset price is not offered within a reasonable delay, and before the property is withdrawn. (1) (R. A. C., 662)

(1) Chief Justice DORION, who sat at the hearing, took no part in the judgment, as he had been sworn administrator of the Government of the Province of Quebec in the interval.

INTERLOCUTORY JUDGMENT.—RULING AT ENQUETE.—APPEAL.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 27th January 1876.

Present: DORION, CH.-J., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., and TESSIER, J.

LE CURÉ, ETC., DE BEAUHARNOIS *vs.* ROBILLARD.

Held: **That an application for an appeal from a ruling at *enquête*, which is manifestly wrong, will be rejected, when the granting of the appeal will have the effect of retarding the case.**

DORION, CH.-J.: This was an application for leave to appeal from an interlocutory judgment of the Superior Court, overruling and objection to evidence. The only ground on which an appeal was asked for was that the evidence admitted was illegal, but it was also manifest that, if an appeal were granted, it would retard the case to no purpose. His Honor thought it was not a case for allowing an appeal. There was no doubt that the evidence was illegal, and the objection should have been maintained. But a great many questions were put at *enquête* as to the admissibility of which it was difficult for a Judge to decide at the time, and, in the haste of business, questions were sometimes allowed which were improper, because, where a Judge has any doubt he naturally allows the question to be put. But this was no reason why an appeal should be granted in such cases.

TESSIER, J., concurred, but with some hesitation, seeing the illegality of the question which had been objected to.

MONK, J., concurred in the judgment of the Court refusing the appeal in this case, but he had the same difficulty as Justice Tessier. There could be no doubt that the question was illegal. This was an interlocutory judgment, and, seeing the illegality of the question, the Court had to consider whether the matter complained of could be remedied by the final judgment. It would lead perhaps to a long, useless *enquête,* but it could not be treated as a matter which could not be remedied by the final judgment.

RAMSAY, J.: The only question was whether the Court could exercise its discretion so as to allow an appeal upon every illegal question. It must be remarked that the parties were proceeding at *enquête* by consent. In that form of conducting an *enquête*, it was impossible for any judge to give satisfactory decisions upon the admissibility of evidence, and it was often necessary for him to admit questions which might be illegal. The question was illegal, but it made no great difference. It would not be

proper to allow an appeal from such decisions, unless the prolixity of evidence was carried to an extreme and the other party moved to put a stop to it.

Motion for leave to appeal rejected. (20 J., 294)

S. PAGNUELO, for plaintiffs.

DOUTRE & CO., for defendant.

REDDITION DE COMPTE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 7th July 1877.

Present: TORRANCE, J.

LES CURÉS ET MARGUILLIERS DE LA PAROISSE DE ST-CLÉMENT DE BEAUHARNOIS *vs* ROBILLARD.

Held: That an account, rendered and fyled under a judgment of the Court, will be rejected as irregular, if it does not exhibit the three heads of receipts, disbursements (*mise*) and what remains to be recovered (*reprise*).

By a judgment of the Court of Queen's Bench, 16th March 1877, defendant was ordered to render to plaintiffs an account within thirty days from the service upon him of the judgment. An account, accompanied by vouchers, in compliance with this judgment, was fyled in this Court, on the 3rd May last. Plaintiff, on the 7th May, made a motion to reject the account, for reasons specified in the motion.

Per Curiam: The Court calls attention to the third reason, to the effect that the account is not detailed as to receipts, and that it is impossible for plaintiff to produce a contestation of the account, inasmuch as defendant has not made a chapter of what remains to be recovered. I have looked at the account, and it contains two heads of receipts and expenditures. Art. 523 C. C. P. says: "The account must contain, under separate heads, the receipts and expenditure, and close with a recapitulation of such receipts and expenditure, establishing the balance; whatever remains to be recovered being reserved for a separate head." Art. 524: "Under the head of receipts must be placed all sums which the accounting party has received, and all those that he ought to have received during his management." I do not see any separate head for what remained to be recovered and defendant has not charged himself with what he ought to have received. There is the greatest wisdom in the rules which govern the preparation of these accounts, which are fully explained in

Jousse, Ordonnance of 1667, Tit. 29; Pigeau, *Procédure Civile*, vol. 2, p. 40 *et seq.;* and Pothier, *Procédure Civile*, p. 40 of *quarto* edition. The account not having conformed to the rules governing these accounts, the motion of plaintiffs will be granted, for the above reason, and thirty days allowed to defendant to produce another account in due form, with the requisite vouchers. (21 J., 122, 1 L. N., 200)

SIMÉON PAGNUELO, for plaintiff.

J. DOUTRE, Q. C., for defendant.

PROCEDURE.—JUDGMENT ORDERING ACCOUNT.—EXECUTION.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 21st June, 1879.

Sir A.-A. DORION, C.-J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J., and CROSS, J.,

LES CURÉ ET MARGUILLIERS DE L'ŒUVRE ET FABRIQUE DE LA PAROISSE DE ST-CLÉMENT DE BEAUHARNOIS (plffs. below), appellants, and ROBILLARD (deft. below), respondent.

Jugé: Que le demandeur qui, dans une action en reddition de compte, a obtenu jugement condamnant le défendeur à rendre compte sous un délai fixé ou à payer une somme de...., ne peut à l'expiration de ce délai faire exécuter le jugement pour la condamnation pécuniaire, sans faire déclarer le défendeur déchu du droit de rendre compte.

A question of procedure was raised by this appeal, the point being whether an execution could be issued *de plano*, on a judgment in appeal ordering an account, where the account was not duly rendered within the 30 days allowed by the judgment to render the account. The judgment in appeal, ordering the respondent to render an account, was as follows: " Condamne le dit défendeur, à rendre, sous un délai de trente jours, de la signification de la copie de ce jugement, un compte en bonne et due forme, en la manière voulue par la loi, et dûment assermenté, de toute son administration comme Marguillier en charge, comme susdit, de ladite Paroisse de St-Clément de Beauharnois, pour l'année 1873, établissant toutes les sommes qu'il a reçues, celles qu'il a payées, et toutes les sommes dont il est redevable, ou comptable, envers les demandeurs, et résultant d'aucun acte ou omission de sa part, dans sa gestion et administration des affaires de la Fabrique de la Paroisse de St-Clément de Beauharnois, en sa dite qualité de Marguillier en charge, et de produire, avec tel compte, tous reçus, documents et pièces justificatives s'y rapportant,

sinon, et faute par ledit défendeur de satisfaire à tout ce que dessus, *dans ledit délai de trente jours,* il sera contraint de payer aux dits demandeurs une somme de $1,333.30, et ce par toutes voies que de droit, pour leur tenir lieu de reliquat de compte, avec intérêt," etc. Judgment, 16 March, 1877. On the 1st May, 1877, the respondent produced an account, which was rejected on motion (July 7, 1877) as irregular, (21 J., 122, et *suprà,* p. 626). Before this judgment was rendered, the appellants had asked for provisional payment of the amount shown to be due by the account rendered. On the 23rd July, 1877, the respondent filed a new account, which, on the 21st of October, 1877, was also rejected on motion of appellants. On the 3rd Nov. 1877, the appellants took out an execution on the judgment in appeal, and respondent filed an opposition. On the 29th Nov. 1877, the respondent, with the permission of the Court below, produced a new account. On the 28th Dec. 1877, the Court below dismissed the opposition, and maintained the execution.

In Review, (TORRANCE, J., DORION, J., RAINVILLE, J.,) this judgment was reversed and the opposition maintained, for the following reasons: "Considérant qu'il y a erreur dans ledit jugement du 28 décembre, 1877, et, notamment, considérant que, lorsque l'Opposition dudit Opposant a été produite, ledit Opposant était en défaut de s'être conformé au jugement de la Cour du Banc de la Reine, en date du 16 mars, 1877, et de celui du 16 novembre de la même année, accordant audit Opposant un nouveau délai pour produire son compte, mais que depuis la production de ladite Opposition, et avant la contestation par les demandeurs, il a obtenu une extension de délai de cette Cour pour produire ledit compte, et qu'il a produit tel compte dans le délai ainsi étendu, lequel compte était débattu par les demandeurs, et que le litige sur la contestation liée entre les parties à ce sujet est encore pendant, et que, par conséquent, il n'y a pas lieu pour les demandeurs à contraindre le défendeur à payer cette somme de $1,333.-30, courant, mentionnée au Bref d'exécution en cette cause, Casse et annule le jugement dont on demande la Révision, et procédant à rendre le jugement qu'aurait dû rendre la Cour Supérieure, maintient ladite Opposition, mais sans frais, et condamne les demandeurs aux dépens en Révision distraits, etc."

The appeal was from this judgment.

MONK and TESSIER, JJ., (*diss.*) were of opinion that the judgment should be reversed, on the ground that the judgment in appeal, not having been obeyed within the thirty days, became executory.

The majority of the Court held that the judgment in appeal could not be executed *de plano,* and confirmed the judgment, but

the *considérants* were modified. The judgment reads as follows: " Considérant que, par le jugement rendu le 16 mars, 1877, cette Cour a condamné l'intimé à rendre aux appelants, sous un délai de 30 jours de la signification de ce jugement, un compte de son administration comme marguillier en charge de la paroisse de St-Clément de Beauharnois, pour l'année 1873, et a ordonné que, faute de le faire dans ce délai de 30 jours, ledit intimé fut contraint à payer aux appelants la somme de $1,333.33, et ce par toutes voies que de droit, pour tenir lieu de reliquat de compte;

"Et considérant que ce délai de 30 jours pour rendre compte n'était qu'un délai comminatoire, qui pouvait être prorogé en vertu de l'article 522 C. P. C., pas seulement par cette cour, mais encore par la cour supérieure, et que, de fait, ce délai a été prorogé par la cour supérieure, et que deux comptes ont été produits par l'intimé, sur le premier desquels les appelants ont obtenu contre l'intimé une condamnation par provision pour la somme de $383.41 par jugement du 18 mai 1877;

" Et considérant que les appelants n'ont pas fait déchoir l'intimé des délais qui lui ont été accordés tant par cette cour que par la cour supérieure pour produire son compte, et qu'ils ne pouvaient prendre un exécutoire *de plano* pour le montant du jugement du 16 mars 1877, surtout après avoir obtenu une condamnation provisoire par le jugement du 18 mai, 1877;

" Et considérant qu'il n'y a pas d'erreur dans le jugement rendu le 28 février, 1878, par trois juges de la cour supérieure siégeant, à Montréal, en révision;

" Cette cour confirme, etc. " (2 L. N., 236, R. A. C., 11).

DUHAMEL, PAGNUELO & RAINVILLE, for appellants.

DOUTRE & DOUTRE, for respondent.

MANDAMUS.—FABRIQUE.—BANC D'EGLISE.

COUR DU BANC DE LA REINE, (en Appel),

Montréal, 22 juin 1876.

Présent: DORION, J.-en-C., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., et TESSIER, J.

U. J. ROBILLARD, demandeur en Cour Inférieure, appelant, *et* LES CURÉ ET MARGUILLIERS DE L'ŒUVRE ET FABRIQUE DE LA PAROISSE DE ST-CLÉMENT DE BEAUHARNOIS *et al.*, défendeurs en Cour Supérieure, intimés.

Jugé: Qu'il n'y a pas lieu au bref de Mandamus pour obtenir l'exécution d'un contrat privé. Que le droit à un banc dans l'Eglise n'est pas un droit d'une nature publique, mais résulte d'une convention d'une nature privée entre le paroissien et la fabrique.

Le jugement dont est appel est le suivant: 28 mai 1875. Présent: l'Hon. BÉLANGER, J. "Le soussigné, un des juges de la Cour Supérieure de la Province de Québec, résidant dans le district de Beauharnois, ayant entendu les parties, sur la défense en droit au bref de *mandamus* émané en cette cause, et à la requête du requérant pour tel bref, et sur le tout mûrement délibéré."

"Considérant que ladite requête ne dévoile aucuns faits de nature à permettre le recours du requérant contre les défendeurs, par voie de bref de *mandamus*, attendu que ces faits sont d'une nature purement privée."

"Considérant que ledit bref de *mandamus* n'aurait pas dû être émané, et qu'il y a lieu à casser ledit bref."

"Casse et annule ledit bref de *mandamus*, et rejette ladite requête, avec dépens."

La requête contient les allégués suivants: Depuis 1842, l'appelant est franc-tenancier, tenant feu et lieu à Beauharnois. Depuis le 1er janvier 1868, l'appelant a occupé, comme concessionnaire, après enchères le banc n° 74, dans l'église catholique de Beauharnois, dans la grande nef du côté de l'évangile, payant $10 par année. D'après l'usage de ladite paroisse et du pays, la concession de ce banc a été faite pour tout le temps que l'appelant résiderait dans la paroisse, y tiendrait feu et lieu, et paierait annuellement ladite somme de $10, et que sa veuve, après lui, aurait le droit d'occuper le même banc, aux mêmes conditions, durant sa viduité. Le 1er janvier 1875, l'appelant offrit au marguillier en charge, à deniers découverts, et en argent ayant cours, savoir, en billets de la Dominion du Canada, la somme de $10, pour l'année alors commençant; cette somme fut refusée, et son banc fut mis à l'enchère et adjugé à Antoine Boyer, l'un des intimés, nonobstant l'offre réitérée de ladite somme, en présence de ce dernier, lors de l'enchère. Le 17 janvier 1875, l'appelant a voulu occuper son banc, nonobstant cette enchère, mais Boyer s'en était emparé, et l'appelant a eu, devant toute la paroisse assemblée, l'humiliation de se voir privé de son banc, et, depuis cette époque, il a été privé d'un banc dans l'église. La requête conclut ainsi: "A ces causes votre requérant demande acte de l'offre par lui faite de ladite somme de $10, offre qu'il renouvelle avec sa présente requête, en consignant les deniers devant cette cour, conclut à ce qu'il soit maintenu dans la jouissance et possession dudit banc n° 74, dans ladite église, et aussi longtemps qu'il se conformera aux obligations se rattachant à ladite concession; que l'offre faite par le requérant aux défendeurs, représentés par le marguillier en charge, J.-B. Gendron, soit déclarée suffisante, et faite en temps opportun, et en confor-

mité aux usages et coutumes suivis dans ladite paroisse de St-Clément de Beauharnois; que la concession dudit banc n° 74, faite audit Antoine Boyer dit Pelletier, soit déclarée illégale, et que ce dernier soit assigné à comparaître devant cette cour, pour voir dire et entendre déclarer ladite concession nulle et de nul effet, et qu'il soit enjoint aux défendeurs de réintégrer le requérant dans la possession et occupation paisible dudit banc n° 74, dans le délai que cette Cour fixera, et que défense expresse soit faite audit Antoine Boyer dit Pelletier de continuer de l'occuper à l'avenir, et ce, sous peine de tous dommages; qu'il soit enjoint aux défendeurs de ne pas empêcher le requérant de posséder et faire usage dudit banc, et de ne pas le troubler d'avantage dans sa possession; que, vu la déposition produite avec les présentes, il émane de cette Cour un bref de *mandamus,* enjoignant aux Curé et Marguilliers de l'Œuvre et Fabrique de la paroisse de St-Clément de Beauharnois, de réintégrer le requérant dans la possession et occupation paisible dudit banc dans le délai que cette Cour fixera, et qu'à tout événement les défendeurs soient condamnés à payer au requérant ladite somme de $500 de dommages, avec dépens, etc."

" Vu la requête ci-dessus et l'affidavit y annexé, j'ordonne l'émanation d'un bref de *mandamus,* suivant que demandé, rapportable le 11 mars courant. Donné à Beauharnois, ce 4 mars 1875. " (Signé) " L. Bélanger, J. C. S. "

Le 11 mars 1875, dès que l'action eût été rapportée, l'appelant produisit une déclaration qu'il se désistait de cette partie de sa requête, par laquelle des dommages étaient réclamés, se réservant de se pourvoir ultérieurement pour tels dommages.

Les motifs donnés à l'appui de la défense en droit, maintenue par le jugement porté en appel, sont: 1° que les allégués de la requête sont insuffisants pour autoriser l'émanation d'un bref de *mandamus;* 2° que le fait d'avoir vendu illégalement le banc du demandeur ne pouvait donner lieu à la procédure d'un *mandamus;* 3° que la requête ne fait pas voir que la *fabrique* ait excédé ses pouvoirs, et ait agi contrairement à la loi en vendant le banc en question; 4° qu'en supposant que le *mandamus* pût émaner contre la Fabrique, il ne pouvait émaner contre Antoine Boyer, qui n'est pas un officier public, et contre lequel ledit bref ne peut avoir aucun effet; 5° que le *mandamus* n'est pas une procédure au moyen de laquelle la résiliation d'un contrat puisse être demandée et obtenue; 6° que la requête ne contient aucunes conclusions sur lesquelles la Cour puisse prononcer un jugement exécutoire contre Antoine Boyer, au cas de refus de sa part d'abandonner le banc, non plus que contre la *Fabrique,* dans le cas où elle refuserait ou ne pourrait livrer le banc; 7° que les conclusions ne découlent pas des prémisses.

Il est impossible de savoir lequel de ces motifs a été adopté par la Cour de première instance, dont le jugement contient le Considérant général " que la requête ne dévoile aucuns faits de nature à permettre le recours du requérant contre les défendeurs, par voie du bref de *mandamus,* attendu que ces faits sont d'une nature purement privée."

L'on entend souvent exprimer l'opinion que le *mandamus* ne gît que là où les autres remèdes manquent, et il y a lieu de croire que c'est là le fond du jugement sous considération. Il y a erreur dans cette opinion. Lorsqu'il existe d'autres remèdes, mais que le *mandamus* est le plus prompt, il y a lieu d'y recourir. *Tapping,* on *Mandamus,* p. 59.

En examinant la question au point de vue de la jurisprudence du Canada, il paraîtrait que tous les remèdes, sauf le *mandamus,* ont failli dans des cas analogues. Dans *Wexler* v. *Fabrique de Québec,* l'action en complainte a été repoussée. (1) Dans *Auger* v. *Gingras,* Stuart's R., 135, 16 R. L., 184, 1 R. de L., 377, 1 R. J. R. Q., 174, 499, et 2 R. J. R. Q., 66 et 496, la même décision avait été rendue l'année précédente. Au contraire, dans *Regina* v. *La Fabrique de la Pointe aux Trembles,* 2 R. de L., 53, 441, et 21 R. J. R. Q., 228, le *mandamus* a été émané pour contraindre la *Fabrique* à réintégrer le plus ancien capitaine de milice dans un *banc d'honneur.* Dans le cas qui nous occupe, le *mandamus* est, dans son caractère propre, à l'égard de la *Fabrique,* à laquelle il enjoindra de faire disparaître tout obstacle à la jouissance et occupation de l'appelant, et de le maintenir dans cette jouissance; à l'égard d'Antoine Boyer, le *mandamus* participe de l'injonction, en lui commandant de se désister de l'occupation dudit banc, et, comme les intimés sont inquiets de savoir comment l'ordre de la Cour sera exécuté, il suffit de les référer à l'art. 1025 C. P. C. de 1867, (art. 996 C. P. C. de 1897), pour résoudre leurs doutes. Ce qui démontre mieux que toute autre chose la nécessité d'un remède prompt, c'est que, nonobstant toute diligence de la part de l'appelant, il y a déjà plus d'un an qu'il est privé de son banc, et qu'il n'est encore qu'au seuil de la justice qu'il invoque.

Le requérant s'est désisté de sa demande quant aux dommages.

A l'encontre de ladite requête et du bref de *mandamus* émané sur icelle, les intimés produisirent une exception à la forme fondée sur l'insuffisance des délais de signification: laquelle excep-

(1) Dans la cause de *Wexler* v. *La Fabrique de Québec* (1 R. de L., 377, 2 R. de L., 277, Rob. Dig., 83, et 2 R. J. R. Q., 66, 496), la Cour du Banc du Roi, à Québec, a, en 1820 jugé qu'il n'y a pas lieu à l'action en complainte, contre une fabrique, pour trouble causé au demandeur, dans la possession de son banc, dans l'église paroissiale, vu que la possession du banc réside dans la fabrique, et que le paroissien le tient pour elle.

tion fut déboutée, par jugement du 5 avril 1875; et une défense en droit qui fut maintenue par jugement du 28 mai 1875, et c'est de ce dernier jugement dont est appel.

Moyens des Intimés: La Cour Inférieure, sans se prononcer sur les autres allégués de la défense en droit, partagea l'opinion des intimés émise dans le premier allégué de cette défense, allégué qui, au reste, renferme en substance tous les autres, savoir: que la requête ne dévoile aucun fait de nature à permettre le recours du requérant contre les intimés, par la voie du bref de *mandamus,* attendu que les faits mentionnés dans le requête sont d'une nature tout-à-fait privée, a cassé et annulé ledit bref, par jugement du 28 mai 1875, dont est appel.

Il est facile de se convaincre, par la lecture de la requête de l'appelant, que l'acte dont il se plaint est un acte d'administration privée, qui ne peut affecter en quoi que ce soit les intérêts publics même les plus limités, et que, partant, le remède, pour obtenir le redressement de tel grief, n'est pas le *mandamus* dont l'institution et la nature même est de venir au secours des intérêts publics, ou d'un caractère public, lésés par les corporations, les corps ou officiers publics, et, cela, lorsqu'il n'existe pas, dans la loi commune, ou statutaire, d'autre remède pour parvenir au même but. Le bref de *mandamus,* de même que les autres brefs de prérogative ont été institués pour combler les lacunes existantes dans la législation, pour la protection des intérêts publics qui ne pouvaient l'être efficacement par les moyens légaux ordinaires; mais non pas pour contrôler et gêner dans leur fonctionnement journalier, et leurs relations privées, les corporations, ou corps publics, à l'égard de leurs droits, ou de leurs obligations avec des particuliers, lorsque ces droits ou obligations n'ont aucun rapport avec les intérêts publics; or, le public n'est certainement pas intéressé à ce que l'appelant en cette cause occupe, dans l'église de St-Clément, un banc plutôt qu'un autre, et il est évident, par la lecture de sa requête, que le requérant ne se plaint pas de ce que les intimés lui aient refusé de posséder un banc dans l'église de St-Clément, ce qui pourrait peut-être se rattacher tant soit peu à un droit public, mais de ce que les intimés ont cru devoir vendre à une autre personne le banc n° 74, que l'appelant prétend avoir loué précédemment, et avoir le droit d'occuper. Donc, rien de public dans la plainte du requérant, mais, au contraire, un grief tout-à-fait personnel et privé.

Il est nécessaire pour décider de la question qui nous occupe de recourir à la législation anglaise sur le sujet, comme l'indique l'article 1022 du C. P. C., § 4. Tous les auteurs anglais les mieux accrédités, qui ont traité du *mandamus,* s'accordent à donner à ce procédé les caractères que lui assigne le jugement dont

est appel, et sont unanimes pour donner à ce bref l'effet de protéger les intérêts publics, ou de venir au secours de ces mêmes intérêts, lorsqu'il n'existe pas d'autre remède efficace pour parvenir au même but. Il nous suffira de citer, sur ces points, Blackstone, tôme III, p. 110, et suivantes: "It is a high prerogative writ, of a most extensively remedial nature; and may be issued in some cases where the injured party has also another more tedious method of redress, as in the case of admission or restitution to an office; but it issues in all cases where the party hath a right to have any thing done, and hath no other specific means of compelling its performance. A *mandamus* therefore lies to compel the admission or restoration of the party applying to any office or franchise of a public nature, whether spiritual or temporal; to academical degrees; to the use of meeting house, etc., it lies for the production, inspection, or delivery of public books and papers; for the surrender of the *regalia* of a corporation; to oblige bodies corporate to affix their common seal; to compel the holding of a court; and for an infinite number of other purposes, which it is impossible to recite minutely." Et, encore, page 264 du même auteur. Tomlin, *Dictionnaire, verbo Mandamus:* "A prerogative writ introduced to prevent disorder from a failure of justice and defect of police; and therefore ought to be used on all occasions where the law has established no specific remedy, and where in justice and good government there ought to be one. This writ is granted to prevent failure of justice and for the execution of the common law or of the statute, or of the King's Charter; *but not as a private remedy to the party.*" Tapping, on *Mandamus*, pp. 4 et 5: "The modern writ of *mandamus* may be defined to be a high prerogative writ, *breve regium*, and not a writ of right; it is properly and in its nature, a writ of restitution of a most extensive and remedial nature, to the aid of which the subject is entitled, upon a proper case previously shewn to the satisfaction of the Court of B. R. It is founded on Magna Charta, ch. 29, and was introduced to ampliate justice by the prevention of disorders, arising from either a failure or a defect of police. It is therefore used and resorted to on *all* occasions where the prosecutor has a legal power consequent upon the violation of some legal right or duty, for which the law has not established any specific or adequate legal remedy, and where, in justice and good government, there ought to be one. *It is not applicable as a redress for mere private wrongs.*" *Idem*, p. 9: "The effect of the various decisions is, that the Court of B. R., as the general guardian of public rights, and in exercise of its authority to grant the writ, will render it, as far as it can, the supple-

mentary means of substantial justice in every case where there is no other specific legal remedy of a legal right, and will provide as effectually as it can that all official duties are fulfilled wherever the subject matter is properly within its control." *Idem,* p. 11: "As to the jurisdiction of the writ, it may be generally stated, that it comprehends the execution of the common law, of Statutes, Acts of Parliament, or of the King's Charter, in all cases for which there exists no legal remedy. It is not, however, applicable as a private remedy, to enforce simple common law rights between individuals as to compel payment of money due on bond, or the restitution of Chattels, still less to command a party to abstain from a tort or from the abuse of his office." *Idem,* p. 12: "But modern cases have gone much further, and it is now the constant practice to grant the writ, to command the performance by any inferior jurisdiction or officer, of any public duty for which there is no specific remedy; the duty must be a public one." Il serait trop long de citer textuellement tous les auteurs qui ont traité ce sujet, et qui tous s'accordent sur la nature de ce bref et son objet; j'ajouterai néanmoins l'autorité de: Angell and Ames, on *Private Corporations,* p. 762, § 710: "Courts will not exercise their extraordinary power by writ of *mandamus* to effect purposes, as well effected by the ordinary remedies; and accordingly, to obtain relief by this process, the applicant must not only show a specific legal right, but there must be no other specific remedy adequate to enforce that right." Et les précédents cités à l'appui de cette opinion. Voir aussi § 704, 707. En effet le bref de *mandamus* qui est, dans sa nature et dans son objet, une loi tout-à-fait exceptionnelle, ne doit être employé que dans les cas où la législation ordinaire est silencieuse, ou n'offre pas le remède efficace et spécifique au tort dont on se plaint, et, partant, lorsque, par le droit commun, ce remède existe, le *mandamus* n'atteint plus l'objet pour lequel il a été établi, et ne trouve plus, par conséquent, son application logique, et sa raison d'être. Or, il semble aux intimés qu'il serait difficile, pour l'appelant, de prétendre qu'il n'avait pas d'autre moyen efficace de porter sa plainte devant les tribunaux, et de faire adjuger sur ses prétentions. Les rapports entre locateurs et locataires, si amplement définis par notre Code civil, la simplicité de la procédure indiquée, en cette matière, par notre Code de Procédure, la brièveté des délais, enfin, la latitude si ample accordée aux uns et aux autres, pour faire juger d'une manière prompte et efficace, leurs contestations, tout indique que le législateur s'est étudié à rendre l'accès des tribunaux plus facile, et plus prompte, dans ces matières que dans beaucoup d'autres, et à donner aux plaideurs ce remède

spécifique qui enlève le recours aux moyens extraordinaires comme l'est celui du *mandamus*. Les intimés soumettent, d'abondant, que la résiliation d'un contrat, tout illégal qu'il puisse être, ne peut être obtenu par la voie du *mandamus;* car, l'objet de ce procédé n'est pas de résilier les contrats, mais d'empêcher les corporations, ou officiers publics, d'empiéter sur les droits qui se rattachent à l'intérêt public que le *mandamus* a pour but unique de protéger, ou de forcer une Corporation, ou officier public, de remplir un devoir public que la loi lui impose; et, en cela encore, le *mandamus* se restreint à sa nature et à son objet, qui est l'intérêt public, et d'empêcher la perpétration, ou ordonner l'accomplissement d'un acte qui se rattache à l'intérêt commun, lorsque le même objet ne peut être obtenu par les voies ordinaires du droit civil; et, si, quelquefois, le *mandamus* se rapproche tant soit peu du domaine privé, ce n'est que dans des cas tout-à-fait spéciaux, où la violation d'un droit privé intéresse directement les droits publics, et où le droit commun n'offre à la partie lésée qu'un remède lent, incomplet, et, partant, illusoire, et, encore dans ces cas, on ne peut pas dire que le *mandamus* sort de son domaine, puisque, là encore, il n'existe que par l'absence ou l'inefficacité d'autres remèdes, et intéresse en conséquence les intérêts publics. Angell and Ames, § 696, 707. L'appelant, par sa requête, semble avoir pris un soin tout particulier d'enlever à sa requête tout semblant même d'intérêt public, et de la restreindre à un banc particulier de ladite église, qu'il désigne même par son numéro, et, en fait, partant, une question exclusivement personnelle, en même temps qu'il nous démontre, par la nature de ses allégués, et par ses conclusions, qu'il existe dans le droit commun plus d'un remède spécifique pour parvenir à son but. Ne serait-ce pas rendre l'existence des corporations, ou, du moins, leur fonctionnement tout-à-fait impossible, que d'introduire journellement, par des procédés extraordinaires, exceptionnels, l'autorité des tribunaux dans la décision des plus minces questions que peuvent soulever leurs rapports avec les particuliers, au lieu d'employer les moyens ordinaires que la loi indique, et qui sont conformes à la liberté d'action dont elles ont besoin pour bien fonctionner, en même temps qu'ils sont moins dispendieux, et, partant, plus à la portée de la fortune commune. Enfin, les autorités américaines sont d'abord sur le principe adopté par la Cour Inférieure, avec les autorités anglaises sur cette matière, et sur la question qui nous occupe tout spécialement en cette cause. *Angell* and *Ames*, p. 764, § 710: "Neither will a Court grant a *mandamus* to compel the trustees of an incorporated church to restore the prosecutor to the possession of a pew to which he claims title, inasmuch as he has another

complete remedy by an action on the case against the person disturbing him." Voir précédents cités à la note, au bas de la page. Ajoutons, pour terminer, l'opinion du savant juge BEAUDRY, dans son Code des Curés, pp. 242 et 243: "Les marguilliers peuvent être contraints de concéder les bancs vacants, à moins qu'il n'ait été décidé de les supprimer; et cette demande peut être faite par tout paroissien intéressé, par voie de *mandamus*. Il faut observer que ce n'est pas ici un louage comme le bail d'une maison, mais une concession ou permission d'occuper un banc dans l'église. Le concessionnaire n'acquiert par là aucune possession proprement dite, et s'il était troublé il n'aurait qu'une action pour se faire maintenir dans l'usage du banc, ou en dommage."

Autres autorités citées par les intimés: Tapping, pp. 97, 173, 189, 284, 286, 292, 322; 5 *Neville & Manning*, p. 347; *Tapping*, 323, 10 *Johnson*, 495, 10 *Wendell*, 396; 1 *Cowen*, 502; 2 *Idem*, 444, 479 Public Interest; *Tapping*, pp. 97, 173, 186. Official capacity; *Tapping*, p. 292.

RAMSAY, J.: dissenting, said that this was an action by way of *mandamus*, to accord to a pew holder the continuation of the possession of a pew. It was alleged that he had been in the habit of paying his dues in advance, and should not have the pew sold over his head. Robillard had himself been a *marguillier*. He made a demurrer. They, on their part, raised the question, on demurrer, whether or not this *mandamus* lay. No doubt a remedy existed for *Robillard*, wherein pew holders had some way of asserting their rights. He quoted a judgment of Lord *Mansfield*, and said that, in the case in question, *mandamus* had been granted as an extraordinary remedy, in view of an extraordinary circumstance. There was no such doctrine as it could not be granted in this or in that case. The only case in which it could be granted was in that in which there was no other remedy. But was it right to quash the *mandamus*, after it had been granted? Here, we had no grievance which did not give ground for *action de bonne foi*. In the English books, we did not find a case in which *marguilliers* took such extreme or violent pretentions as those in the present case. It was one of the most extraordinary things that a man should be ejected to gratify the freak of a vestry. In the case of Lecomte, he got a *mandamus*, and got his seat. It was said that was a peculiar case. He saw nothing peculiar in it, except in the Captain's epaulets and sword. Another case had been cited, that of the *King* v. *The Fabrique of Pointe aux Trembles*, 2 R. de L., 53, 441, 21 R. J. R. Q., 228. If mandamus had been granted in the one case, why should it not be in the other? The court below he believed to be wrong.

SANBORN, J.: This is a mandamus, in which the appellant sets forth that he is *franc tenancier, tenant feu et lieu,* at Beauharnois, and that, since 1868, he has occupied pew No. 74, in the Roman Catholic church of the parish of Beauharnois, on payment of $10 a year; that, according to the usages of the church, he is entitled to the continuous possession of said pew, so long as he remains in the parish, and shall pay the annual rent therefor. That, although ready, and offering to pay the annual rent, respondents have taken said pew from him, and leased it to another. Appellant concludes against respondents that he may be by them reinstated in his pew, and the resale and release thereof be declared null, and damages awarded to him. On the 4th March, 1875, Mr. Justice BÉLANGER granted the writ of mandamus. On the return of the writ, 11th March, 1875, appellant withdrew his claim for damages, and restricted his claim to be reinstated in possession of his pew. The respondents filed to their *demande* a *défense en droit,* and, amongst other reasons, urged that a writ of *mandamus* is not the proper remedy for setting aside a contract, or the redress of a private grievance. On the 28th May, 1875, Mr. Justice BÉLANGER maintained this demurrer on this ground, because the facts upon which it is based, are of a purely private nature. From this judgment, an appeal has been taken: there is no doubt that the general principle laid down by this judgment has sanction in decisions under the common law of England, relating to the prerogative writ of *mandamus.* These decisions, however, are not uniform upon the subject. Some decisions, such as *Rex* v. *The Dean and Chapter of Norwich,* Strange's R., 159, to admit a prebendary to his stall and voice, and *Clarke* v. *The Bishop Sarum,* Strange's R., 1082, where a *mandamus* was allowed to admit a person to a prebent, approach in principle what is asked here. The common law has, however, been considerably modified by the 68th section of the English Common Law and Procedure Act of 1854 (Imperial Act 17-18 Vic., ch. 125, s. 68). The following is the section: " The plaintiff in any action in any of the Superior Courts, except replevin and ejectment, may endorse upon the writ and copy to be served a notice that the plaintiff intends to claim a writ of mandamus, and the plaintiff may thereupon claim in the declaration, either together with any other demand which may now be enforced in such action, or separately, a writ of mandamus commanding the defendant to fulfil any duty in the fulfilment of which the plaintiff is personally interested. " In art. 1022 C. C. P., it is declared that a *mandamus* lies in all cases where it lies in England. This having become law subsequent to the English Common Law Procedure Act, adopts the law of England as to cases specially mentioned in the article.

as it was when our Procedure Act came into force. In the case of *Benson* v. *Paull,* 2 Jurist (N. S.), 425, this question was discussed. That was an action upon an agreement of lease where the plaintiff might have sued for damages, but he simply confined his claim to a mandamus for specific performance. Lord Campbell said, looking at the words of the section 68, it could hardly have been intended to include every case of personal contract. It was intended to refer to that class of cases in which the interest of the party was of such a public nature, that the only remedy was by mandamus before the court. In the case of *Norris* v. *The Irish Land Company,* 8 E. & B., 512, Lord *Campbell* remarked: "I am reported to have said in *Benson* v. *Paull,* that the writ of mandamus could only be claimed under the Statute in cases in which this court would issue the prerogative writ. I am not prepared to deny that this is the exact limit." That case was to compel the Company to register the name of the plaintiff as administrator of John Saddler, deceased, in the book of the shareholders of the Irish Land Company. There was a demurrer to so much of the declaration as claimed a writ of mandamus. The demurrer failed because, although the right was of a private nature, it was of a nature affecting the whole of the shareholders. POLLOCK, J., remarked: "I also am disposed to think that the Section may not necessarily be confined to cases in which the prerogative writ would apply, but certainly it is not so extensive as to include every case in which a Court of Equity might decree a specific performance." The inference from these and other modern decisions is this: that the writ can only be had to enforce the fulfilment of a duty; that the duty must be one to some extent of a public nature. It must not be one arising solely out of the non-performance of a mere personal contract, and under any circumstances, the duty must be one in the fulfilment of which the plaintiff is personally interested. The appellant's right to the pew in this Church, which he claims, is not based solely or mainly upon his relations to the Church and to that particular parish. It is founded upon the usages of the Roman Catholic Church, and his right, as bound to pay tithes and other dues, which give him a position to claim such privileges as a *franc tenancier, tenant feu et lieu* in that parish and professing the Roman Catholic religion, as attached to such a condition. A right to a seat in the Church is one of these privileges. The right to a particular pew or seat involves a question of private contract no doubt, but a contrat of a peculiar nature, which not merely involves an issue between him and the Curé and Church wardens as administrators of the funds of the Church, but a faculty which may be disputed by another, or may conflict with the interests

of the whole of the Commoners of that Particular Church. It partakes sufficiently of a public nature to become the subject of a mandamus. Various arrêts of the Conseil Supérieur de Québec, determining the rights of persons to lease of seats, contain general orders respecting others who are interested in seats. *Vide* writ of 2nd May, 1718, respecting lease to one *nommé Greysac*, 2 Edits and Ord., Parliamentary ed., p. 172. Also judgment of 27 February, 1707. Re Killeray, 2 Ed. et Ord., 426. A writ of mandamus was granted by the Court of Queen's Bench, Quebec, commanding the Curé and Marguilliers of the Parish of Pointe-aux-Trembles to reinstate the oldest captain of militia in the possession of a *banc d'honneur. Regina* v. *La Fabrique de la Pointe-aux-Trembles,* 2 R. de L., 53; also, in note, case cited *Rex* v. *Fabrique de Lotbinière.* I think the petition shows a *prima facie* case for a mandamus and after the writ had been granted, he should have been allowed to go to proof. It may further be remarked that the proceedings after service are in accordance with the provisions of the 1st section of chapter 10 C. P. C. (*Vide* art. 1024.) By art. 1002, the defendant is required to plead specially. By art. 1007, the defendant is required to plead specially. By art. 1006, the defendant is permitted to plead any preliminary exceptions. There is no provisions for a demurrer to defendant after the writ is granted, and, by implication, it is excluded. The object sought cannot so well be determined by any other mode. It has been held that a possessory action does not lie as between contestants for the seat. This remedy of mandamus has been made comfortable to our procedure in actions. As to the procedure, a liberal, practical view was taken in the *Guibord* case. Strictly speaking, it has ceased to be a prerogative writ, and there can be no valid reason to prevent parties proceeding upon the writ once granted to the determining of the matter at issue. While in England they are gradually breaking away from the trammels in which the arbitrary classification of remedies has bound them, it is scarcely wise under the system, which justly boast of greater directness, to give a more restricted interpretation to their remedy than is now applied in England.

Dorion, C.-J., held that the court below was right. Robillard said that he had held the pew for many years. On the 1st January, he tendered his pew rent and asked to continue in possession of the pew. Our books said that the *mandamus* which lay in England also lay here. Our parochial system was not very different to that of Scotland and England. Numbers of *mandamuses* had been served on churchwardens, but none of them had been in relation to pews. No *mandamus* lay in England to enforce a private contract. No Catholic Parishioner had a right to a pew in

a church without a contract of purchase. Mr. Robillard had no more right to a pew in the Beauharnois church than he had to one in Quebec. He must have a title either by purchase or prescription. The right to a pew in a church was only obtained by contract. This was a private contract not affecting any one else. The Marguilliers, as Mr. Robillard said, sold the pew over him illegally. Secondly, there was no *mandamus* in England where there was a specific remedy. Undoubtedly, Mr. Robillard could get his pew by action. As to the form in which this case was brought, he cited the case of *Bélanger* v. *Burns*, from Edits et Ordonnances, and that of *Auger* v. *Gingras*. In these and other cases they could have obtained all they wanted by action. Now the case of Captain Lecomte, the case was a different one. It was not a particular pew which he sought to obtain, but he wanted to find a seat. If the door was closed to a parishioner he had recourse by mandamus, but a *mandamus* did not lie in this case.

MONK, J.: said it would seem as if the petitioner were endeavouring to obtain a public right, which was in reality only a private one. The proper course for him to pursue in this matter was by an action. This was entirely a private matter and the remedy was specific.

Jugement confirmé, RAMSAY, J., dissident (8 R. L., 63, Beauchamp, Rép., R. L., 624).

DOUTRE, DOUTRE & HUTCHINSON, pour l'appelant.

DANSEREAU & SEERS, pour les intimés.

APPEAL TO SUPREME COURT.—APPEAL TO PRIVY COUNCIL.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 3rd February 1876.

Present: DORION, CH.-J., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., and TESSIER, J.

BREWSTER *et al.*, appellants, *and* CHAPMAN *et al.*, respondents.

Held: 1. That the right to appeal to the Supreme Court does not exist, in respect of any judgment rendered prior to the coming into force of the Act creating that Court.

2. That were a record has been remitted by the clerk to the Court below, in consequence of the proper certificate not being lodged within six months after the granting of an appeal to Her Majesty in Her Privy Council, that the appeal had been lodged in the Privy Council, this Court cannot order the Prothonotary of the Court below to return the record.

DORION, CH.-J.: In this case, the judgment was rendered by the Court of Appeals, in March 1875. That was before the Su

preme Court had been established, in fact, before the law was passed at all, for the act establishing the Supreme Court was sanctioned subsequently to the date of the judgment. The appellants, who were unsuccessful, moved for an appeal to the Privy Council, and gave security for costs. The six months, however, within which they were bound to file, in the Appeal Office, a certificate that the appeal had been lodged in the Privy Council, elapsed without such certificate being produced. The clerk then returned the record to the Court below. Two applications are now made, a motion for leave to appeal to the Supreme Court, and another motion to order the Prothonotary of the Court below to return the record into this Court. The delay for appealing to the Supreme Court is fifteen days, but, by sec. 26, it is permitted to this Court, or to a Judge of this Court, to grant leave to appeal after the delay has expired. I suppose the object of that clause is that, if a party, by some unforeseen accident, has been deprived of an appeal, within the time prescribed, the Judge may, in his discretion, allow him to take the appeal, notwithstanding the expiration of the delay. For instance, a party might have died soon after a judgment, and his estate might not be so settled as to allow the *instance* to be taken up within the prescribed delay. The party might, in such case, come up, and say, I have been prevented from appealing by causes beyond my control. It is to prevent this limitation of time from being a complete bar to appeal to the Supreme Court. But, in this case, the party, when the judgment was rendered, had no right at all to appeal to the Supreme Court. The only remedy he had was to appeal to the Privy Council. He has availed himself of that remedy, and has given security to go there. If the appeal is pending, the present application cannot be entertained. If it is not pending there, it has been abandoned, and the only remedy which the law gave him is exhausted. This Court cannot revive a right which the party never had.

Motion rejected. (20 J., 295, Beauchamp, 897)

Ritchie & Borlase, for appellants.

Bethune & Bethune, for respondents.

PARTNERSHIP.—CREDITOR OF PARTNERS.

SUPERIOR COURT, Montreal, October 1876.

Present: TORRANCE, J.

In re SIMMONS *et al.*, insolvents, and JOHN FULTON, assignee, *and* SAMUEL BEVINGTON *et al.*, contestants.

Held: That the creditor of an insolvent cannot claim upon the partnership of which the insolvent was a member, for the price of goods sold to the insolvent, before his partnership, upon the ground that the partnership, afterwards, got the benefit of the purchase.

This came up on a contestation of the reported distribution, by Bevington & Morris, the contestants. The facts were that, on or about the 1st February 1875, the contestants, by their agents, Sculthorpe & Pennington, sold to Simmons, one of the insolvents, at that time not a partner with Simpson, a quantity of mink skins. These goods were dispatched to Simmons, who, at that time, resided at St-Johns, and Sculthorpe & Pennington drew, in the name of the contestants, a draft upon Simmons for that amount, which was duly accepted by him and returned to Sculthorpe & Pennington. About the 1st May 1875, Simmons & Simpson entered into partnership, and Simmons put into the firm all the skins so by him bought from the contestants. These skins were afterwards made up into articles of wear by the firm of Simmons & Simpson, and were in their possession, as proved by Sculthorpe's evidence, at or about the time of their insolvency. The claim was upon the partnership estate.

KERR, Q. C., for contestants, contended that the goods sold to Simmons were by him brought into the estate of the insolvents, and that that estate profited by them, and that it would be in the highest degree inequitable if Bevington & Morris should be deprived of the right of ranking upon the proceeds of their own goods sold to one of the insolvents. *Maguire* et *Scott,* 7 D. T. B. C., 451, Robertson's Dig., 279, and 23 R. J. R. Q., 298, where a vendor sold to one of the partners, in his own individual name, and upon his own credit and responsibility, and, yet, it was held, that, inasmuch as the firm had benefited by the transaction, although the vendor, at the time that he sold the goods, was not aware of the partnership, he, the vendor, was entitled to recover against the firm.

WOTHERSPOON, for the assignee, *è contra,* cited Story, on *Partnership,* §§ 146, 147; Gow, on *Partnership,* p. 152.

Per Curiam: I am of opinion that credit was given to Sim-

mons alone, and he alone is the debtor. The authorities from Story appear to be exactly in point. The case of *Maguire & Scott*, cited by Kerr, differs from the present in this, that the sale was there to one of the partners pending the partnership. The contestation is therefore rejected. (20 J., 296)

KERR & CARTER, for contestants.

ABBOTT, TAIT, WOTHERSPOON & ABBOTT, for assignee.

JURISDICTION.

SUPERIOR COURT, Montreal, 2nd November, 1876.

Present: TORRANCE, J.

DE LA RONDE vs. WALKER et al.

Held: That personal service of a writ of summons on one defendant, in the District, will not give the Court jurisdiction over the other defendants who are non residents in the District, and who, with the defendant served are resident in another and the same district.

This case was before the Court, on the merits of an *exception déclinatoire*. Defendants, five in number, were all of the village of St. Andrews, in the District of Terrebonne. One of them (John Webster) had been served personally in the city of Montreal. The others had been served at their domiciles in Terrebonne. Ellen Walker, and Isabella and Ellen Turner filed declinatory exceptions, declining the jurisdiction of the Court, on the ground that none of them being resident within the limits of the District of Montreal, the service upon John Webster, in Montreal, did not give the Court jurisdiction over the defendants declining the jurisdiction.

J. N. A. MACKAY, for defendants, cited C. C. P. 34, 38, and *Lemesurier* v. *Garon et al.*, (1).

DOUTRE, Q. C., cited same articles of C. C. P., and referred to C. S. L. C., ch. 82, sec. 26.

The Court maintained the exception. (20 J., 297.)

J. DOUTRE, Q. C., for plaintiff.

J. N. A. MACKAY, for defendants excepting.

(1) Le premier alinéa de l'article 38 C. P. C. de 1867, était en ces termes: "En matière purement personnelle, s'il y a plusieurs défendeurs dans la même action et résidant dans différentes juridictions, ils peuvent tous être amenés devant le tribunal de la juridiction où l'un d'eux a été assigné conformément à l'article 34." Il a été jugé, sous cette disposition, qu'elle ne s'applique pas au cas, où tous les défendeurs résident dans le même district, et qu'une action ne peut être intentée dans un district autre que celui où tous les défendeurs résident, quoique la demande ait été signifiée personnellement à l'un des défendeurs dans le district, où elle est intentée; mais qu'il en sera autrement si tous les défendeurs ne résident pas dans le même district. (*Le Mesurier* v. *Garon et al.*, C. S., Québec, 7 mars 1874, MEREDITH, J. en C. (1 R. J. Q., 288, et *suprà*, 69).

PROCEDURE.—FORM OF PLEA.

SUPERIOR COURT, Montreal, 2nd November, 1876.

Present: TORRANCE, J.

LONGTIN *vs.* THE MOUNT ROYAL PERMANENT BUILDING SOCIETY.

Held: That words in a plea, charging generally grave errors and omissions in plaintiff's accounts, without specifying clearly what these errors and omissions were, will, on plaintiff's motion, be ordered to be struck out.

This case was before the Court on the motion of the plaintiff to strike out of defendant's plea certain words as irregularly inserted, and, in general terms, finding fault with plaintiff's accounts. Plaintiff was secretary-treasurer of defendants, and, having ceased to fill that office, brought his action to have a surety bond given by him in favor of the Society cancelled, and to have the hypotheque which he had given on his property, as a further security of $8,000 in the same matter, removed.

Defendant pleaded that, by the by-laws of the Society, 2nd section of the 38th article, plaintiff, as secretary-treasurer, was obliged to submit a complete and exact statement of all business of the Society for the year terminating the 28th February last; that, by virtue of 3rd section of said article, the said report should be certified by the majority of the auditors; that plaintiff had failed to comply with these rules. Defendant then went on to charge that there were grave errors and omissions in the accounts and books kept by plaintiff; that the cash of the Society had not always been correctly balanced, and that important differences and contradictions existed between the books kept by plaintiff and the deposit and other bank books of the Society, and that, seeing the said grave omissions and errors which were found in his books and accounts, defendant is well founded in refusing the discharge of the surety bond, and the removal of the hypotheque.

Plaintiff moved to have these words of the plea charging grave errors and omissions in his accounts struck out, on the ground that these matters were not at issue under the pleading of the parties, and that the allegations were too vague and general for a *débat de compte;* that defendant was bound to specify in a clear manner the grave errors and omissions in the accounts.

The Court granted the motion. (20 J., 297; 2 Step. Dig., 590.)

DOUTRE, for plaintiff.

TRUDEL, for defendant.

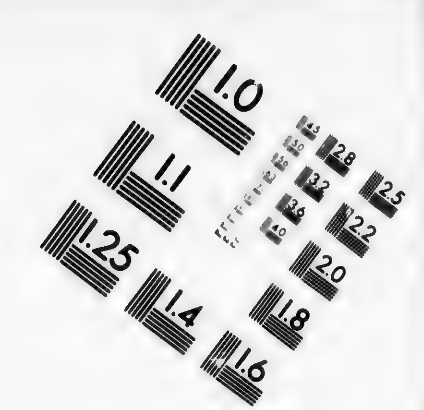
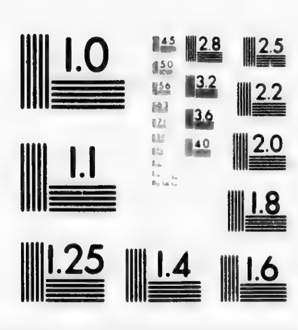


IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



6"



BUILDING SOCIETY.—SECRETARY-TREASURER.—SECURITY BOND.—DISCHARGE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 22nd June, 1878.

Present: DORION, CH. J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J., CROSS, J.

MOUNT-ROYAL PERMANENT BUILDING SOCIETY *and* LONGTIN.

Held: The Secretary-Treasurer of a building Society, who has left the service of the Society and handed over all his books and vouchers to the Society, is entitled to a judgment discharging his security, and to radiate the hypothec on his property given as security for his faithful administration, within a delay fixed by the Court, and, in default of giving such deed, the judgment to stand therefore. (R. A. C., 7, 678)

JURISDICTION.—SCHOOL TAXES.

SUPERIOR COURT, Montreal, 18th October, 1876.

Present: TORRANCE, J.

THE SCHOOL COMMISSIONERS OF THE MUNICIPALITY OF HOCHELAGA vs. HOGAN *et al.*

Held: On an *exception déclinatoire*, that the Superior Court has no jurisdiction to hear suits for the recovery of school taxes.

Plaintiffs demanded from defendants, proprietors in the municipality of Hochelaga, the sum of $780.15, as due by defendants, for assessments charged on their real estate within the municipality.

Defendants pleaded an *exception déclinatoire*, setting forth that the Superior Court was without jurisdiction, inasmuch as the recovery of sums due for school taxes was by article 1053 of the Civil Code of Procedure within the exclusive jurisdiction of the Circuit Court.

At the argument, plaintiffs did not appear, and the exception was maintained. (20 J., 298.)

MOUSSEAU, CHAPLEAU & ARCHAMBAULT, for plaintiffs.

JUDAH, WURTELE & BRANCHAUD, for defendants.

CAPIAS.—SECRETION.

SUPERIOR COURT, Montreal, 1st December 1876.

Present: TORRANCE, J.

ROBERTSON *et al.* VS OVERING, and OVERING, petitioner.

Held: That the sale of moveables by an insolvent debtor to a person, for value received, does not amount to secretion of his estate.

This was a hearing on the merits of a petition, by defendant, to be discharged from arrest under a *capias.* He was charged with having secreted his estate, with intent to defraud, etc. Plaintiffs were judgment creditors, and, during the pendency of their suits, defendant had sold for value then received his moveable effects contained in his dwelling house. The money was given him by Franc-O. Wood, in order to enable him to pay certain judgments against him.

WOOD, for petitioner, contended that the facts did not amount to secretion.

Mercer v. *Peterson,* 2 L. R., Exheq., 304; 3 L. R., Exheq., 105, 6; *Tremain* v. *Sansum,* (1); *Gault* v. *Donnelly,* 1 L. C. L. J., 119, 3 L. C. L. J., 56, et 18 R. J. R. Q., 213, 530.

The Court held that the facts did not amount to secretion, and referred to the authorities cited, also to *Journal du Palais,* A. D. 1875, p. 738; *Journal du Palais,* A. D. 1876, p. 128.

Petition granted. (20 J., 299)

MACMASTER & HALL, for plaintiffs.

FRANC O. WOOD, for defendant.

(1) Par la section 2 du chapitre 42 des Statuts du Canada de 1849, 12 Vict., il est décrété: "qu'il ne sera pas loisible au demandeur dans aucune cause ou action civile, de procéder à arrêter la personne du défendeur, ou à le tenir en état de détention, à moins qu'un affidavit ne soit fait..., constatant que le défendeur est personnellement endetté envers le demandeur en une somme équivalent à dix louis ou au-dessus, argent légal de cette province; et aussi que le demandeur..., a raison de croire, et croit sincèrement pour des raisons qui devront être alléguées spécialement dans ledit affidavit, que le défendeur est sur le point de laisser immédiatement la Province du Canada, avec l'intention de frauder ses créanciers en général, ou le demandeur en particulier, ou que le défendeur a caché ou est sur le point de cacher ses biens et effets dans cette intention.

Il a été jugé, sous ces dispositions, que la préférence indue, donnée par un défendeur insolvable, à l'un de ses créanciers, ne constitue pas le recel mentionné dans cette section, et qu'un débiteur, qui admet qu'il se propose d'aller à Boston, et qui donne une préférence indue à l'un de ses créanciers, et qui dit à un autre de ses créanciers de ne pas le bâdrer, indique par là que son départ projeté est fait avec l'intention de frauder ce dernier créancier (*Tremain* v. *Sansum*, C. S., Montréal, 23 février 1860, MONK, J., 4 J., p. 28, Rob. Dig., 64, 1 step. Dig., 201, et 8 R. J. R. Q., 91, 508).

PROCEDURE.—ISSUE JOINED.

SUPERIOR COURT, Montreal, 20th October, 1876.

Present: TORRANCE, J.

LA COMPAGNIE DE MOULINS A COTON DE V. HUDON, Hochelaga *vs* VALOIS.

Held: That an issue is completed by a declaration, exception and general answer.

LONGPRÉ, for defendant, moved that the inscription for *enquête* be struck, as prematurely made, before issue joined. Defendant had pleaded an exception to the action to which plaintiff fyled a general answer. And defendant contended that he had eight days from filing of the answer by plaintiff to reply, and until the expiration of that period the issue was not joined.

JETTÉ, for plantiff, cited C. C. P. 139 and 148, contending that he had literally complied with the requirements of these articles.

Per Curiam: The position of plaintiff is in accordance with the practice of the Court; *Cochrane* v. *Bourne*, 13 J., 168, 19 R. J. R. Q., 232, 544, et 20 R. J. R. Q., 227, 553; *Hutchins* v. *Fraser*, 14 J., 280, et 20 R. J. R. Q., 226, 522.

Motion dismissed. (20 J., 299)

JETTÉ, for plaintiff.

LONGPRÉ, for defendant.

INSOLVENT ACT OF 1875.—PROCEDURE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 22nd September, 1876.

Present: DORION, CH.-J., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., and TESSIER, J.

LANGEVIN, appellant, *and* GROTHÉ *et al.*, respondents.

Held: That the provisions of Sec. 14 of "The Insolvent Act of 1875" do not apply to a creditor who desires to attack the validity of an attachment under the Act, on the ground that his debtor (the insolvent) is not really a trader within the meaning of the Act, and that he is moreover not really insolvent, and, therefore, that such creditor may intervene at any time and contest the proceedings, and that, in so doing, he does not require to allege that he is an unsecured creditor for an amount exceeding $100.

This was an appeal from a judgment rendered by a judge of the Superior Court, at Montreal, (RAINVILLE, J.), in a case in insolvency under the Insolvent Act, in which Grothé was plaintiff, Lebeau (one of respondents) was defendant, and the appellant was petitioner, dismissing the appellant's petition. This petition was worded as follows: " La requête de Jean-Baptiste Langevin, cultivateur, de St-Laurent, dans le district de Montréal, expose respectueusement: que, sur affidavit produit, un bref de saisie-arrêt compulsoire a émané en cette cause, à la demande du demandeur, contre le défendeur, sous les dispositions de l'*Acte de faillite de* 1875, lequel bref est adressé à C. Beausoleil, syndic officiel, de la cité de Montréal, lequel, sous l'autorité dudit bref, a saisi, en sa qualité de syndic, tous les biens meubles et effets du défendeur, suivant les dispositions dudit acte de faillite: qu'avis de l'émanation du bref a été publié dans la *Gazette Officielle de Québec* du 24 mars courant; qu'il est allégué, dans ledit affidavit, que le défendeur est un commerçant, dans le sens dudit acte de faillite; qu'il est faux que le défendeur soit, ou ait été commerçant, aux termes dudit acte, et qu'il puisse, en conséquence, bénéficier, en aucune manière, dudit acte de faillite; qu'il est faux que ledit Pierre-J. Grothé soit créancier du défendeur, suivant qu'allégué dans l'affidavit; qu'il est faux que le défendeur soit insolvable, suivant qu'allégué dans l'affidavit; que Grothé, le demandeur, en faisant ledit affidavit, et en prenant lesdits procédés, a agi collusoirement avec le défendeur, et dans le but de frauder le requérant et les créanciers du défendeur; que les faits allégués dans l'affidavit sont faux et mal fondés et insuffisants en loi, et que le bref de saisie-arrêt compulsoire est illégal, nul et de nul effet, et a été émané d'une manière illégale; que le requérant est créancier du défendeur pour un montant excédant $100, savoir un montant de $140, et les frais d'une action de cette classe. Pourquoi le requérant conclut à ce que ledit bref soit déclaré avoir été émané illégalement, et qu'il soit déclaré illégal, ainsi que tous les procédés adoptés en vertu dudit bref, et qu'ordre soit donné au gardien et syndic des biens-meubles et effets du défendeur, savoir à C. Beausoleil, syndic officiel, d'abandonner et de livrer la possession d'iceux. Le tout avec dépens."

The plaintiff and defendant, each, filed a *défense en droit* to this petition, to the effect, that it did not appear, by the petition, that the appellant was a creditor, to an amount of not less than $100, beyond the amount of any security which he holds, nor that there existed, in the affidavit for the writ, any substantial insufficiency.

The following was the judgment so rendered by Justice RAIN-

VILLE: "Je, soussigné, un des Juges de ladite Cour, ayant entendu les parties, sur la réponse en droit du défendeur, à la requête du pétitionnaire, et, sur le tout, mûrement délibéré: considérant que le pétitionnaire n'a pas le droit de contester la vérité des allégations de l'affidavit produit par le demandeur; considérant que le pétitionnaire ne fait pas voir, par sa requête, qu'il est créancier du défendeur, pour un montant de pas moins de $100, en sus de toutes garanties; maintient la défense en droit du défendeur à la requête du pétitionnaire Langevin, et déboute ce dernier de sa requête, avec dépens."

DORION, CH.-J., after reciting the facts, pronounced the following judgment in the name of the Court:

"La Cour, considérant, qu'en vertu de la loi, tout créancier dont les droits sont menacés par des poursuites faites contre son débiteur pour intervenir dans ces poursuites pour protéger ses intérêts;

"Et, considérant que, par sa requête, l'appelant a allégué qu'il était le créancier de Jean-Baptiste LeBeau, l'un des intimés, pour une somme excédant $100, et qu'il a, de plus, allégué que LeBeau, n'était pas commerçant, aux termes de l'*Acte de faillite* 1875, ni insolvable dans le sens dudit acte;

"Et, considérant que, par ces allégués, l'appelant attaquait les procédés dudit Pierre Grothé en faisant émaner le bref de saisie-arrêt compulsoire contre LeBeau, comme étant entachés d'un vice radical, en ce que la Cour d'où émanait ledit bref n'avait aucune juridiction pour le faire émaner contre un débiteur qui n'est pas commerçant aux termes dudit acte;

"Et, considérant que l'appelant n'était pas tenu d'alléguer qu'il n'avait pas de garanties pour sa créance, mais qu'il pouvait invoquer les moyens dans sa requête comme son débiteur aurait pu le faire lui-même, et que, partant, il aurait dû être admis à prouver les allégués de sa requête;

"Et, considérant qu'il y a erreur dans les jugements rendus par Son Honneur le Juge RAINVILLE, le 12 avril 1876, qui ont maintenu les défenses en droit desdits intimés et renvoyé la requête de l'appelant;

"Cette Cour casse et annule lesdits deux jugements du 12 avril 1876, et, procédant à rendre le jugement qu'aurait dû rendre ledit juge en Chambre, renvoie la défense en droit dudit intimé, Pierre Grothé, avec dépens, tant ceux encourus en Cour Inférieure que sur le présent appel, et renvoie également la défense en droit dudit intimé Jean-Baptiste LeBeau, aussi avec dépens, tant ceux encourus en Cour Inférieure que sur le présent appel, et ordonne que le dossier soit transmis à la Cour Inférieure, pour être procédé ainsi que de droit sur ladite requête,

et la contestation d'icelle par lesdits intimés. (21 J., 237, et 1 L. N., 208)

DUGAS & LONGPRÉ, for appellant.

T.-P. FORAN, for respondent.

SAISIE-ARRET AFTER JUDGMENT.—INSOLVENT ACT.

SUPERIOR COURT, Montreal, 2nd November 1876.

Present: TORRANCE, J.

GROTHÉ *vs* LEBEAU, *and* JEAN-BAPTISTE LACROIX dit LANGEVIN, petitioner, and the SAME seizing party, and BEAUSOLEIL *ès-qual. et al.*, garnishees.

Held: That the assignee to an insolvent estate cannot be held to appear before the Superior Court to declare what monies he has in hand belonging to the defendant.

LÉOPOLD LAFLAMME, for Beausoleil *et al.*, moved to quash a writ of *saisie-arrêt* after judgment in the hands of the assignee Beausoleil. He cited *Larocque* v. *Lajoie*, 17 J., 41, 2 R. C., 477, 23 R. J. R. Q., 64, 568.

The Court granted the motion. (20 J., 300)

L. LAFLAMME, for assignee.

LONGPRÉ & DUGAS, for petitioner.

EMPHYTEOSE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 27th January 1876.

Present: DORION, CH.-J., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., and TESSIER, J.

LEPINE, appellant, *and* THE PERMANENT BUILDING SOCIETY OF JACQUES-CARTIER, respondent.

Held: That a lease for 12 years, containing also a promise of sale, cannot be regarded as a lease giving rise to the summary proceedings provided for by art. 887 *et seq.* C. C. P.

The following was the judgment of the Court: "La Cour, considérant que, par l'acte du 10 août 1874, sur lequel est fon-

dée cette action, l'intimée a promis de vendre à l'appelant les immeubles y désignés, pour le prix et somme de $13,864.64 courant, dont $140 payé comptant, et la balance $13,724.64 payable en cent quarante-quatre paiements mensuels, que cet acte, qualifié de bail, ne contient aucune stipulation de loyer distincte du prix de vente convenu entre les parties; que, d'ailleurs, ce prétendu bail est fait pour douze années, avec obligation, de la part de l'appelant, de faire des impenses considérables sur les immeubles qui y sont mentionnés, en sorte que ce prétendu bail ne peut tout au plus être considéré que comme un bail emphytéotique et non comme un bail ordinaire, et que les actions qui en résultent ne donnent pas lieu aux procédés sommaires indiqués dans l'article 887, et les suivants du Code de Procédure, pour déterminer les difficultés entre locateurs et locataires;

Considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour Supérieure, siégeant à Montréal, le 11 février 1875; cette Cour casse et infirme ledit jugement du 11 février 1875, et déboute l'action de l'intimée, avec dépens, tant en Cour de première instance, que sur le présent appel." (20 J., 300, R. A. C., 409, 417)

Doutre & Co., for appellant.

Trudel, Taillon & Vanasse, for respondent.

PROCEDURE.—CRIMINAL COURT.—PLEAS.

Court of Queen's Bench, Montreal, October, 1876.

Present: Dorion, C.-J.

Regina *vs* Huddel.

Held: That a prisoner will be allowed to withdraw his plea of *Guilty*, and substitute a plea of *Not Guilty*, if it appears that he may have been under some misapprehension when he pleaded guilty, and might thereby suffer injury.

Per Curiam: The prisoner was charged with attempting to break prison, and pleaded guilty. When brought up, on the 21st October, and asked if he had anything to say why sentence should not be pronounced, he represented that, since he had pleaded guilty, his accomplice had been tried for the same offence and acquitted. Upon this statement, which was corroborated by the clerk, the prisoner was remanded without sentence being pronounced. On the 25th, he was brought up again, and was informed by the Chief Justice that having enquired into the circums-

tances of the trial which he had mentioned when brought up on a former occasion, he found that his accomplice had been acquitted by direction of the presiding judge, who thought there was no offence proven; that, as it was possible he might have pleaded guilty under some misapprehension, it was the duty of the Court to see that he was not condemned unjustly, even on his own confession, and that, under the circumstances, he was at liberty to withdraw his plea of guilty, and substitute a plea of not guilty; by doing so, he would, on his trial, have an opportunity of making good any defence he might have.

The prisoner withdrew his plea of guilty, and pleaded not guilty. He was tried on the same day, and acquitted, the Crown prosecutor adducing no evidence against him. (1) (20 J., 301.)

PROCEDURE.—ENQUETE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 23rd October, 1876.

Present: TORRANCE, J.

THE MOLSONS BANK *vs* CONVERSE.

Held: That, during the sitting of the Superior Court, in Montreal, a party may be compelled to proceed at *Enquête* sittings.

J. L. MORRIS, for defendant, moved to discharge the inscription for *Enquête*, made for the second November then next, on the ground that the Court was then sitting, and that, during the term, the *Enquête* Court could not sit; C. C. P. 239.

Per Curiam: The Act of December, 1871, 35 Vict. (Quebec), provided that the 1st to the 16th of the month of October and November, *inter alia,* should be *enquête* days, which was subsequent to the passing of the Code. Then came the proclamation of the Lieutenant Governor, altering the periods of the sittings of the Court, which appeared in October, 1875, and providing for the Court sitting, from the 1st September to the 20th December inclusive. I do not consider that this new proclamation interfered with the previous statutory provision providing for the holding of *enquêtes* in the first 16 days of the month. To grant defendant's

(1) Huddel, and Vernier, his companion, both convicts in the St-Vincent de Paul Penitentiary, had been found in the act of changing some of their clothes, probably for the purpose of escaping, but they had yet committed no overt act to establish an escape or an attempt to escape. They were not therefore guilty of the offence charged.

motion would be, in effect, so to hold, and would cause a complete stoppage of contested suits at the ordinary *Enquête*. Motion dismissed. (20 J., 302.)

WOTHERSPOON, for plaintiff.

J. L. MORRIS, for defendant.

EXCEPTION DILATOIRE POUR APPELER GARANT

SUPERIOR COURT, Montreal, 2nd November, 1876.

Present: TORRANCE, J.

BELLE *vs* DOLAN.

Held: That an *exception dilatoire* to call in a *garant formel* must show that the excipient is within the delays, and that he has taken the necessary steps to call in his *garant*.

Plaintiff's action was an hypothecary one against defendant. The latter filed an *exception dilatoire,* praying that proceedings be stayed, until he had called in his *garant,* whom he named: but he did not show that he was within the delays, or that he had taken proceedings against his *garant.*

Plaintiff demurred to the exception, citing C. C. P. 123, and 1 Pigeau, 178 and 181.

Per Curiam: In the form given by Pigeau, the dates are given: *vide* p. 181; and the demurrer is well founded. Demurrer maintained. (20 J., 302.)

BELLE, for plaintiff.

GONZALVE DOUTRE, for defendant.

PROCEDURE.—EXAMINATION OF WITNESS.—APPEAL.

SUPERIOR COURT, Montreal, 7th October, 1876.

Present: TORRANCE, J.

GAREAU *vs* GAREAU.

Held: That the Court will not grant an order for the examination of a sick witness, on behalf of plaintiff, in a cause in which the action has been dismissed, and is now pending in appeal.

A petition had been presented to a judge in chambers for the examination of a sick witness, and being unopposed by defendant

an order was made. Subsequently defendant made a petition to revise the order on the ground that the record was not in the Court, the cause having been finally decided against plaintiff on demurrer, and the record being in fact in appeal.

The Court after hearing counsel cancelled the order given, and cited *Saint-Jemmes* v. *de Montigny*, 12 J., 343, 17 R. J. R. Q., 452, 542, et 20 R. J. R. Q., 29, 534; *Meigs* v. *Aikin*, 14 J., 84, 20 R. J. R. Q., 29, 553. Petition granted. (20 J., 303.)

L. A. Jetté, for plaintiff.

A. Ouimet, for defendant.

INCIDENTAL DEMAND.

Superior Court, Montreal, 26th October, 1876.

Present: Torrance, J.

Lionais *vs* Lamontagne *et al., and* E. Contra.

Held: That the Court will not reject, as irregularly fyled, an incidental demand fyled by the defendants along with their pleas, merely because the defendants had not petitioned the Court for permission to fyle the incidental demand. (C. C. P., 150, 152.)

Longpré, for plaintiff, fyled an *exception à la forme* to the fyling of an incidental demand by defendant without leave of the Court or a judge;—C. C. P. 150, 152. Defendants had fyled an incidental demand, at the same time with their pleas, but without previously petitioning the Court, or a judge, to be allowed to do so.

The Court held that the course taken by defendant was the practice which had always obtained in the district, and dismissed the exception. (20 J., 303.)

Longpré, for plaintiff.

Robidoux, for defendants.

HYPOTHECARY ACTION.

Superior Court, Montreal, 20th October, 1876.

Present: Torrance, J.

La Société de Construction Métropolitaine *vs* Bourassa.

Held: That plaintiff, in a hypothecary action, is well founded in demanding a personal condemnation against the *tiers détenteur*, unless he prefer to give up, etc.

ROCHON, for defendant, demurred to the declaration, on the ground that the defendant could not be condemned personally, citing *Renaud* and *Proulx* (1).

GEOFFRION, *è contra*, cited *Homier* v. *Lemoine*, 14 J., 58, 19 R. J. R. Q., 512, 520, et 22 R. J. R. Q., 108.

Per Curiam: I entirely agree with the reasoning of Mr. Justice MACKAY, in *Homier* v. *Lemoine*. Moreover, the plaintiff has exactly followed the form in 1 Pigeau, 593.

Demurrer dismissed. (20 J., 304.)

GEOFFRION, for plaintiff.

ROCHON, for defendant.

SECURITY FOR COSTS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 16th October, 1876.

Present: TORRANCE, J.

BEAUDRY *et al.* *vs* FLECK.

Held: That where one of two plaintiffs is resident abroad, and the other in this Province, the Court will not compel the absent plaintiff to give security for costs.

M. B. BETHUNE, for defendant, moved that Toussaint G. Coursolles, one of plaintiffs, being resident at Ottawa, in the Province of Ontario, should be held to give security for costs.

BEIQUE, for plaintiffs, cited *Fortier et al. v. Payment* against the motion. (2.)

Per Curiam: The Court rejects the motion. The authority cited by the plaintiffs is in point. The English practice is the same. Fisher's Digest, vol. 1, *verbo* Costs, n. 8, p. 2032, Edition of 1870, and authorities there cited.

Motion rejected. (20 J., 304, 20 R. L., 300.)

JETTÉ & BÉIQUE, for plaintiff.

BETHUNE & BETHUNE, for defendant.

(1) Dans une action en déclaration d'hypothèque, contre un tiers détenteur, le demandeur doit prouver que son débiteur originaire était propriétaire de l'immeuble, lorsqu'il le lui a hypothéqué. (*Renaud* et *Proulx*, C. B. R., Québec, 18 septembre 1866, confirmant le jugement de C. S., 6 juin 1866, J.-T. TASCHEREAU, J., 16 D. T. B. C., 476, 2 L. C. L. J., 126, 20 R. L., 299, et 15 R. J. R. Q., 365, 514)

(2) Lorsqu'un de deux demandeurs réside à l'étranger, et que l'autre réside dans la province, celui qui réside à l'étranger ne sera pas tenu de fournir cautionnement pour les frais. (*Fortier et al.* v. *Payment*, C. S., Montréal, 11 octobre 1865, BADGLEY, J.; *Beaudry et al.* v. *Fleck*, C. S., Montréal, 16 octobre 1876, TORRANCE, J., 20 J., 304, et 20 R. L., 300)

SALE BY AUCTION.—ACTION TO COMPLETE SALE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 21st December 1875.

Present: DORION, C.-J., MONK, J., RAMSAY, J., and SANBORN, J.

THOMAS LIGGETT *et al.*, plaintiffs in the Court below, appellants, *and* MARTIN TRACEY, defendant in the Court below, respondent.

Held: 1. Where a vendor seeks to enforce the sale of a lot of land, and tenders a deed to the purchaser, differing in several unimportant particulars from the acknowledged conditions of sale, the Court may vary and reduce the conditions sought to be imposed, and may order a deed to be executed, pursuant to the precise conditions of sale.

2. That an adjudication at auction, on conditions signed by the purchaser, completes the sale as between the parties; and, where there is a stipulation that a deed shall be executed within ten days after a sale by auction, the failure of the vendor to tender a deed before the expiration of the delay does not *ipso facto* resolve the sale.

3. A stipulation, in the conditions of sale by auction, that the vendor shall be entitled to proceed to *folle enchère*, if the purchaser makes default, does not restrict the vendor's recourse to that remedy or exclude other actions.

This was an appeal from a judgment of the Superior Court (MACKAY, J.), rendered on the 23rd of June 1874, dismissing an action brought by appellants, to compel respondent to execute a deed of a certain lot of land. The facts were these: Appellants, on the 6th November 1873, by deed of sale before W.-A. Phillips, notary, purchased from Alexander-M. Foster, lot n° 1206, of the St-Ann's Ward, of the City of Montreal, for the sum of $90,000, of which $10,000 were paid cash; the balance was payable as follows: $2,241.25 to the Seminary of St-Sulpice, of Montreal; $4,800 to Charles-Alexander Lusignan; $62,-958.75 to David Torrance and Theodore Hart, and $10,000 to the vendor. It was agreed that the vendor's privilege for the sum due to Lusignan should be restricted to the north-west portion of the lot, and that the vendor's privilege for the sums payable to David Torrance and Theodore Hart, and to the vendor, should be limited to certain rates mentioned in the deed per superficial foot, and that, on a sub-division of the lot being made, deeds would be executed, giving, for convenience of reference, the amount for which each sub-division was liable according to the scale agreed upon. On the 1st December 1873, a sub-division of the lot was made and transmitted to the Commissioner of Crown Lands, and the plan and book of reference of the sub-division were deposited in the registry office, on the 8th December 1873. On the 16th December 1873, a deed was pass-

ed before W.-A. Phillips, notary, declaring and fixing the amount for which each sub-division was subject, with respect to the vendor's privilege, for the sum of $62,958.75, due to David Torrance and Theodore Hart, and, on the 20th December 1873, another deed was passed, before the same notary, also declaring and fixing the amount for which each sub-division was affected, with respect to the vendor's privilege for the sum of $10,000 due to Foster. Sub-division n° 40, by these deeds, which were made in conformity with the stipulation contained in the deed of sale, was declared to be hypothecated in favor of Torrance and Hart for $8,060, and in favor of Foster for $1,209. On the 29th December 1873, the appellants paid the sum of $2,241.25, due to the Seminary, and a discharge and release was granted before E. Lafleur, notary. Sub-division n° 30 forms part of the south-east portion of lot n° 1206, and was not affected therefore for the sum of $4,800 due to Lusignan; and, in consequence of the restriction above mentioned, after this payment, it was only hypothecated for the sums of $8,060, and $1,209, due to Torrance and Hart, and to Foster respectively, as was established by the certificate of the registrar, dated 15th January 1874. As additional security for the payment of the sum due to Torrance and Hart, the appellants bound themselves to insure each of the three double houses on sub-division n° 40, for a sum of $2,000, and the single house for $1,000, and to transfer the policies to them. As additional security for the payment of the sum of $10,000 due to Foster, they also bound themselves to insure each of the double houses for $325, and the single house for $150, and to transfer the policies to him. Foster had purchased lot n° 1206 from Torrance and Hart, by deed of sale of the 6th October 1873, W.-A. Phillips, notary; and the latter had acquired the south-east portion (of which the sub-division n° 40 forms part) from the Seminary of St-Sulpice of Montreal, by deed of sale of the 29th November 1853, Lafleur, notary; and these two deeds and the deed of sale from Foster to the appellants were duly registered. None of the owners were married, or became widowers during their respective ownership, and the appellants held a perfect title for sub-division n° 40, free from dower and from all incumbrances, save the two restricted vendor's privileges above mentioned. The property sold by the Seminary to Torrance and Hart, was held by it under the tenure of *franc aleu roturier,* and the sub-division n° 40 was therefore not liable to any seigniorial burdens. On the 3rd December 1873, the appellants offered, and put up for sale, by auction, in lots, the lot n° 1206, including sub-divisions n° 40, containing 8,060 english feet in superficies, and, before taking the bids on the sub-divi-

sion above mentioned, the auctioneer, John-J. Arnton, publicly announced the conditions of sale to be: 1st. That the dimensions were in english measure, and as shewn on a plan prepared by Joseph Rielle, provincial land surveyor, of the said lot, number 1206, and dated at Montreal the 15th November 1873; 2nd. That the said sub-division bore no number on the said plan, but contained 8,060 feet in superficies, and that it was designated on the sub-division plan, and in the particular book of reference made and transmitted to the registrar for the said lot n° 1206, in conformity to article 2175 of the Civil Code, as sub-division n° 40; 3rd. That the title was perfect and the property commuted; 4th. That possession would be given forthwith, with the rents and revenue of the said sub-division from the 1st December then instant (1873); 5th. That the leases then in existence should be maintained by the purchaser; 6th. That a deed of conveyance should be executed within ten days, before M. Longtin, notary, and that the expenses thereof, with one registered copy for the vendors, should be paid by the purchasers; 7th. That the purchaser should pay to the auctioneer a commission of one per cent, on the purchase money; 8th. That, out of the purchase money, there should be retained, by the purchaser, to cover the mortgages or hypothecs, viz: $8,060, payable one half in five years, and the other half in ten years, from the 1st July 1873, and $1,209, payable in three years, from the 1st November 1873, and that, after deduction of these two sums, the balance of the purchase money should be paid, one half on the passing of the deed of conveyance, and the other half in one year from the 1st December 1873, with interest on the whole, at the rate of seven per centum per annum, from 1st December 1873, payable semi-annually; and 9th. That the usual insurance covenant should be inserted in the deed of conveyance. It was also a condition that, if the purchaser should make default, he should be liable to a *Folle Enchère,* and that the appellants should have the right to re-sell the property. The sub-division was adjudged, by the auctioneer, to the respondent, for the price of $1.50 per square foot, making $12,090; and, immediately after the adjudication, the respondent, Thomas Liggett, for himself and the other appellants, and the auctioneer, signed a memorandum of the adjudication and sale, in the auctioneer's sales book. At the time of the auction, the sub-division plan of lot n° 1206 had been prepared, although it had not been deposited in the registry office; but the deposit was made within ten days from the sale. At the auction, the plan prepared by Rielle, dated 15th November 1873, and shewing a division similar to that of the sub-division plan, was used, and lithographed copies were distri-

buted among the audience. In putting up each lot, the auctioneer indicated it upon this plan, and also mentioned the number it bore upon the subdivision plan which was to be deposited. Sub-division n° 40 bears no number on Rielle's plan, or on the lithographed copies, but the measurements and superficies shewn on both plans are the same, and as it is at the corner of William and Guy streets, and has a block of buildings upon it, no misapprehension, the appellant contended, could arise as to the property offered for sale when it was put up and adjudged to the respondent. Under the conditions of the sale, the price for which the appellant bought sub-division n°. 40 was payable as follows, viz.: $8,060, to cover Torrance and Hart's claim, in two equal instalments, on the 1st July, 1878, and on the 1st July, 1883; $1,209 to cover Foster's claim on the 1st November, 1876; $1,410.50 on the passing of the deed of conveyance; and $1,410.50 on the 1st December, 1874, with interest on the whole amount, at 7 per cent., from the 1st December, 1873. The appellants caused a deed of conveyance to be prepared by Longtin, the notary mentioned in the conditions of sale. By this draft, the sum of $8,060 was delegated to Torrance and Hart, and, as the sum of $1,209 due to Foster was payable in three instalments, the draft stipulated that his claim should be paid by the appellants, and that the respondent should retain this amount until a release should be obtained. The draft also stipulated that th· respondent should insure the three double houses for $2,325 each, and the single house for $1,150, and transfer to Torrance and Hart $2,000 on each double house, and $1,000 on the single house, and to Foster $325 on each double house, and $150 on the single house, in discharge of the appellant's obligation. These convenants were in general conformity with the conditions of sale. But the draft also provided that the respondent should pay $2 for the measurement of the property purchased, that he should fence at his own expense the part adjoining the appellant's, and that he should furnish two copies of the deed, with certificates of its registration; and these three charges were in excess of the conditions of sale, which did not mention either measurement or fencing of the property, and only charged the respondent with one copy of the deed. This draft was given between the 17th and the 26th December, 1873, to the defendant, who refused to accept it, but gave no reasons, and did not specify his objections or request any changes. As he declined to sign the deed and pay the sum of $1,410.50, payable on its execution, the appellants, on the 3rd January, 1874, by the ministry of Longtin, notary, tendered the deed which they had had prepared, and had signed, to the respondent, and called upon him to accept it and

pay the instalment above mentioned. The respondent refused to do so, but gave no reason, and asked for no modification of the deed tendered; and he made no counter tender of another deed, or called upon the appellants for one. The appellants then instituted the present suit, praying that it should be declared and adjudged that the respondent had purchased from the appellants and become the owner of the sub-division n°. 40, for $12,090, payable in the manner above mentioned, and also in consideration of a commission of 1 per cent, to the auctioneer, and of $2 for the measurement of the property, and subject to the maintenance of existing leases and to the usual and customary insurance covenant; that he should be condemned to pay the sum of $1,410.50 payable on the execution of the deed to them; that he should be ordered to sign a deed of conveyance within fifteen days; and that, in default, the judgment to be rendered should serve and avail as a title, and that the respondent should be adjudged to insure the houses on the sub-division, for the sums and in favor of the persons above mentioned.

The respondent pleaded that he never became the purchaser of the said lot of ground, and that the deed of conveyance, prepared by appellants and tendered by them to respondent, contained conditions at variance with and more onerous than those announced at the auction sale, and made special mention of the following: 1st. That the lot of ground offered for sale was number 1206 of the Book of Reference of St. Ann's Ward, while the appellants offered to pass a deed of sale for a portion of the said number; 2nd. That the appellants had not a perfect title at the time of the sale. On the contrary, the said lot of land was charged and encumbered with mortgages in favor of different parties, amounting to $70,000, and although appellants were bound, by the conditions of sale, to prepare and execute a deed of conveyance, within ten days from the date of the sale, they had not perfected their title; and, at the date of the institution of the action, the property was still charged with the said mortgages. The only approach to their removal was an arrangement, entered into without the consent of the respondent, between appellants and the mortgagees, by which it was arranged that the latter should receive the amount of their claims from the respondent. And even this arrangement was not concluded until long after the lapse of the ten days, within which the deed was to be executed; 3rd. The respondent made frequent enquiries of the notary commissioned to prepare the deed, during and after the ten days allowed as aforesaid for its preparation and execution, but could not obtain any information, nor was any deed prepared or executed by appellants

until thirty days after the auction sale, and, until respondent had a title, he was thus prevented by appellants from renting the houses built upon the said lot of ground, and otherwise looking after and protecting his interests in the property; 4th. As regards the cost of the deed and its registration, a grave discrepancy exists between the conditions of sale and the deed, which the appellants attempt to force upon the respondent, as the appellants demand in the said deed that the respondent shall bear the cost of two copies of the deed, instead of one, and with a certificate of registration on both. And, moreover, appellants further demand, in excess of the conditions of sale, that the respondent should furnish them with registered copies of all deeds of sale he should grant himself to other parties; 5th. As to the insurance clause, which was to be the usual one contained in deeds of sale, namely, to keep the buildings insured, and to transfer the policy or policies to the vendors, the appellants demanded that the respondent subject himself to the troublesome and vexatious undertaking of making three separate insurances of the whole premises, and transferring one of the three policies to each of the three mortgagees, and according to their respective interests in the property, each insurance being, moreover, subject every year to re-adjustment on account of the yearly diminution of the interest of these respective parties.

By the documents produced, and the evidence adduced, it appeared that the respondent really bought sub-division n°. 40, at the auction; that the appellant's title to the sub-division was perfect, and that it was incumbered only for the sum of $8,060 in favor of Torrance and Hart, and for the sum of $1,209 in favor of Foster; that notice was given at the auction of these incumbrances, and that it was a condition that out of the purchase money $8,060 should be retained to cover the first claim, and be paid in two equal instalments, in five and ten years from the 1st July, 1873, and $1,209 should likewise be retained to cover the other claim; and be paid in three years from the 1st November, 1873; that the respondent never called upon the appellant, or put him in default for a deed, and that, although he objected to the draft which had been given to him, he gave no reasons, and did not ask for any changes, and that, when asked for it, he did not give back the draft; and that the amount of insurance ask for was what is customary and usual.

On the 23rd June, 1874, the Superior Court (MACKAY, J.,) dismissed the appellants' action, the *motifs* being as follows:

"Considering that plaintiffs have never offered deed to defendant, such as he was bound, or can be held bound to submit to;

"Considering that all tenders by plaintiffs to defendant have been in excess of the rights of plaintiffs;

"Considering that no default is established against the defendant;

"Considering that plaintiffs have failed to fulfil their covenants towards defendant."

It was from this judgment that the present appeal was brought.

The appellants in their factum submitted the following propositions: 1st. That the adjudication and memorandum in writing, in the auctioneer's sales book, constituted a perfect sale, with covenant to give a deed, and not a promise of sale; and that the respondent became, by the adjudication and the memorandum in writing, the owner of sub-division n°. 40 of lot 1206, and liable for the price of adjudication, according to the conditions of sale announced by the auctioneer; 2nd. That no resolution of the sale was incurred, of right, by the expiration of the ten days within which the deed was to be passed; as there is no stipulation to that effect; and that no resolution has been obtained, as no demand in writing was made for a deed, and no suit has been instituted to obtain a judgment rendered, declaring the dissolution of the contract; 3rd. That the appellants had the option, but were not under obligation, to proceed to a re-sale, and that, instead of using their right of re-sale, and thus dissolving the contract, they had the right to enforce it, and compel the respondent to fulfil his obligations under it; 4th. That the appellants had a valid title, and that the respondent bought the property, subject to the hypothecary claims due to Torrance and Hart, and to Foster; and that like amounts should be retained out of the purchase money to cover them; 5th. That the amount of insurance asked for, is what is customary and usual; 6th. That, before the institution of the action in this cause, a draft of a deed of sale was given to the respondent, and that he was called upon to execute a deed for his purchase, and refused to do so; and, while objecting to the draft submitted, he neglected to indicate what he objected to or to ask for and changes; 7th. That the appellants have not been put in default, by the respondent, with respect to any of their covenants; 8th. That the appellants had, in consequence of the premises, the right to institute the present suit, to enforce and obtain a specific performance of the contract of sale entered into, and completed between them and the respondent; 9th. That the Court could not exceed, but had the right to reduce the conclusions of the appellants' declaration; and that the judgment should have declared the existence of the sale, and have deduced and granted the other part of the conclusions, in conformity with the

conditions of the sale which were proved, instead of dismissing the action. By their conclusions, the appellants ask for neither fencing nor the cost of deeds, but they demand $2 for the measurement of the property: as this demand is in excess of the conditions of the sale, they abandon and withdraw it. The conclusions also demand that the respondent should be ordered to sign a deed similar to the one tendered to him, and that it should be adjudged, in default of his so doing, that he was bound to pay $8,060, to the acquittal of the appellants to Torrance and Hart, and to transfer the insurance to be effected to Torrance and Hart, and to Foster, but the appellants declare and demand record of their readiness to modify the deed in such manner as may be ordered by this Honorable Court, to make it conform strictly with the conditions of the sale, and to accept a judgment adjudging the respondent to pay the $8,060 to them, instead of to their acquittal to Torrance and Hart, with the right of retention until a discharge of their hypothec be obtained, and to transfer the insurance to themselves, leaving them to deal with it in fulfilment of their own obligation.

The following authorities were submitted by appellants' counsel on the points mentioned: 1st. The adjudication and memorandum constituted a perfect sale, with covenant to give a deed of sale, and not a promise of sale: Civil Code L. C., art. 1567; 1 Larombière, art. 1138, n°. 9, page 426; 3 Maleville, art. 1589, page 306; 6 Marcadé, art. 1589, Par. VII *in fine*, page 174, Ed. 1868; 7 Toullier n°. 448; 4 Zachariæ (*Massé & Vergé*), Par. 675, note 6, page 266, Ed. 1858; 16 Duranton, *Vente*, n°. 39, pages 48 and 49.

2nd. No default has been incurred by the expiration of the ten days, within which the deed was to be passed, as there is no stipulation to that effect, and as no demand in writing was made for the deed: Civil Code L. C., art. 1067; 1 Larombière, art. 1139, nos. 1 and 13; 4 Marcadé, n°. 510; Pothier, *Obligations*, nˢ 114;

3rd. The vendors had the option, but were not under obligation to proceed to a re-sale:—Civil Code L. C., art. 1568; 2 Merlin *Rep.*, page 787, Verbo *Clause Résolutoire*, n° 2; 25 Demolombe, 2 *Contrats*, n°. 513; 2 Larombière, art. 1184, n°. 16, pages 314, 317, 318, and n°. 40; Petit, *Surenchères*, pages 151 and 156; 2 Boitard, *Pro. Civ.*, n°. 1003, page 393.

DOUTRE, Q. C., for the respondents: Besides the conditions of sale mentioned in appellants' declaration, it was also a condition of the said sale that purchasers failing to execute the deed, and pay the amount payable in cash on the day specified would be liable to *folle enchère*. But, this being one of the remedies pro-

vided by the common law, in cases of public sales, the mention of this remedy in the condition of sale had the effect of limiting the appellants' recourse, in case of failure to take a deed on the part of the respondent, to a *folle enchère,* and, consequently, they have no action of the character of the present one. The utmost that the appellants can in reality claim, in the case, is that the lot of ground and premises were adjudicated to respondent as the highest bidder, at the auction sale, by the auctioneer, and that the respondent thereby became the owner of the property and is obliged to pay the price. But if, as respondent alleges, the appellants have failed to conform to the conditions of sale, their proving respondent the purchaser will not avail them, as it is a well known principle of law, as well as in accordance with common sense that "the party who claims, must show the performance of the condition on which his claim depends, or that the opposite party prevented or waived the performance." (See also Benjamin, *on Sales,* p. 480.) No attempt has been made by the appellants to prove the latter alternative, and their failure, in fact refusal, to abide by the conditions of sale has been established by the most conclusive evidence; no other than an authentic copy of the deed of sale prepared at the instance of the appellants and signed by them. By comparing this copy of the deed of sale, with the conditions of sale, the alterations which the latter seek to force upon the respondent will appear manifest. 1st. It will be seen that appellants offer to pass a deed for only a portion of lot 1206, the whole of which is mentioned in the conditions of sale. And the mortgages encumbering said property are set forth, and the obligation of respondent to pay certain sums due by hypothec on the premises, while by the conditions of sale the title was to be perfect. The important alteration in the insurance clause already alluded to appears evident on reference to the said deed. And the appellants seek to impose the following conditions upon the respondent, all in excess of what they are entitled to by said conditions, viz: that "the purchaser pay the sum of $2 for the measurement of said lots." "The purchaser will fence and enclose at his whole expense any part of the said lot adjoining the property of the vendors;" and "the purchaser will furnish the vendors with *two* certified copies of these presents with the certificate of registration thereon." On referring to the deposition of John Franey, it will be seen that, on the 22nd December, nine days after the lapse of the ten days within which the deed of sale was to be executed, the appellants had not even the deed prepared for signature. In fact it appears from the deposition of Michael Farmer, a witness examined on behalf of respondent that, as late

as the 17th December, no instructions had been given to the notary to prepare the deed, and no information could be obtained by the respondent as to when the deed would be ready for signature, although the respondent made frequent enquiries to that effect; and it was not until the 3rd January that a deed was actually prepared and tendered to respondent, and then a very defective one, as has been shown. The obligation to sign the deed within ten days was evidently binding on both parties, and the appellants having failed to conform to this condition cannot now compel the respondent to submit to it. If such a latitude were allowed the appellants, any amount of loss and hardship might result to the respondent. At the present time, capitalists investing in real estate often do so with the expectation of selling immediately after, but if the convenience of the original vendors must be consulted, irrespective of the conditions of sale, what guarantee can such capitalists have that they will be in a position to re-sell within any specified time, or even to grant leases of the property, or protect their interests in the same in any respect whatever. Besides, it is absurd to suppose that capitalists in the position of respondent should be obliged to keep their funds, which perhaps were realized for the occasion at a sacrifice, lying idle for an indefinite length of time, until it shall suit the tardy convenience of the vendors to conform to the conditions of sale. Marcadé (5th edition), on art. 1589, declares the expiration of the delay to be fatal; and cites Pothier, n°. 481, Troplong n°. 117, Duvergier n°. 127 and two decisions of the Court of Cassation.

The judgment was reversed in Appeal.

Monk, J., *dissentiens*, said that he was unable to concur in the judgment of the majority. A property was sold at public auction to the present respondent and there were certain conditions which the respondent signed. There could be no difficulty about the conditions. They were drawn up by the vendor with a precision and care which indicated that they were just what he desired. One of the express conditions was that a deed before notary should be executed within ten days, and was to embody the precise conditions on which this property was sold. His Honor said that, if this was considered a sale, and not a promise of sale merely, it was manifest that in bringing the present action to force the purchaser to take a deed, the vendors must comply exactly with the conditions on which the property was purchased. He was disposed to consider it a sale. After the property was sold, the appellants waited, not ten days but a month; and, finally, on the 3rd January, the deed was tendered. Tracey then said, "you have not complied with the conditions; I will not take the property."

Under the circumstances, his Honor thought he had a right to say so. He purchased the property, but the seller had not given him a deed of it in the time fixed by the conditions, and, therefore, he was not obliged to take it at all. It was a matter of great importance that a man should have his property just at the time he contracted to get it. Besides, there were some other conditions added. It was inserted in the deed that he was to fence the property. This established a servitude upon property which he purchased free. He was also to pay for the measurement of the land; and for two copies of the deed. The moment there was a deviation from the conditions, the purchaser had a right to demur, and he did not doubt that Tracey was completely justified in refusing to take the deed. If it were a sale, the Court could not modify the conditions one dollar. If it were a promise of sale, the failure to comply with the condition, as to the ten days, justified the other party in refusing the deed after that time.

Sanborn, J.: This is an action to compel respondent to accept a deed of sale of a sub-division of lot 1206 of St. Ann's Ward, in the City of Montreal. The property was sold at auction 5th December, 1873, and respondent was the purchaser, at $1.50 per superficial foot. It is mentioned in the terms of sale as lot 1206, which is the cadastral number of the lot of which the parcel in question is a part. Reference is made to a plan of Joseph Rielle, provincial land surveyor, which was produced at the sale, and of which a lithograph copy was circulated among the audience, at the auction, in which it was stated to contain 8,060 feet English measure: and it was delineated as a *corps certain.* It was sold *en franc alleu roturier* with warranty of perfect title. A deed was to be made in ten days. Possession to be given forthwith; leases to be respected. One per cent. commission to be paid by the purchaser to the auctioneer. Out of the purchase money, purchaser to retain, to cover morgages, $8060, payable one half in five, and the other half in ten years, from 1st July, 1873; and $1209, payable in three years, from 1st November 1873, and the balance of the purchase money to be paid, one half on passing the deed and the other half in one year from 1st December 1873. The usual covenants of insurance to be inserted in the deed, and there was a condition that, if the purchaser should fail to comply with the terms, he should be liable to the obligations of *folle enchère.* The respondent pleaded, 1, that appellants were not in a position to give perfect title; 2, that the time had elasped, 10 days, and he was not bound to accept a deed; 3, that the deed tendered him was not in the terms of the contract, but more onerous, requiring him to effect insurance in favor of two parties, and to furnish two

copies of deed instead of one, and there was a stipulation that the purchaser should fence the lot, and, further, that the conventional liability was not that he should execute a deed but that, failing to do so, the property was to be re-sold at his *folle enchère*. It was also contended that he purchased the whole lot 1206 and he was asked to take a part. It is true that the whole lot 1206 was, till 16th December, 1873, subject to a large mortgage, which was then reduced in the sub-division 40 (the parcel in question) to the amount contemplated in the purchase being left upon the property. This grievance thus disappears. If time is to be regarded as of the essence of the contract, the ten days having elapsed before appellant was in a condition to give a perfect title, respondent was released. It is contended that this was only a promise of sale, and not a sale, and that time is not of *mode* but of essence of the contract, a condition precedent. This question whether a *synallagmatique promesse de vente* is a sale *de praesenti*, is the subject of much subtle reasoning among law writers. The better opinion seems to be that, as between the parties, it is virtually a sale. At all events, whether called a sale or not, there are mutual obligations entered into which are to be interpreted according to the intentions of the parties. Our article 1476 C. C. relates to a unilateral promise of sale. There is no article in our Code exactly corresponding with article 1589, Code Napoléon, which is as follows: "La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix." Our article 1472 covers the ground, *res, pretium* et *consensus* make a sale. This was a sale. When appellants agreed within 10 days to give a deed, respondent was as much bound to ask for a deed as appellants were to give it, particularly, is this so when he was to take possession at once. He does not appear to have taken possession, or to have put appellants *en demeure* to deed. In such cases, under the English law, where time is not regarded as of the essence of the contract, and both parties are in default, Courts of Equity will order specific performance, if demanded within a reasonable time, and when something has to be done to clear the title, if reasonable despatch is used to do it. The seller will not be bound to the precise time mentioned in the contract. Sugden, on Sales, pp. 12, 152 and 194. A reasonable construction is given to the agreement. The pretension that, if there was a sale, it was of the whole cadastral lot, is scarcely in good faith. The description in the plan is specific. The land is at the corner of Guy and William streets, and is distinguished by figures 1206-40, indicating subdivision 40 of the cadastral lot 1206. There could be no mistake as to the identity of the land purchased. If this were the real grievance, why has

not respondent demanded the whole lot? The deed tendered includes some trifling conditions which are not binding upon respondent, such as the furnishing of two copies of the deed and fencing the lot. The insurance clause is not unreasonable. It was contemplated by the contract, as there were two mortgages held by different persons, and the insurance was to be such as would secure both. The fact that the appellant demands, by his action, the execution of a deed containing conditions not in the terms of sale is really the only doubtful point in the case. When the judgment must operate as a title, if the deed is not executed, it must be accurate, and, if the demand here contained conditions of a serious character, and respondent refused to accept a deed by reason of such conditions, and was ready to accept a deed on the terms of the contract, I would dismiss the action. It is not so. The conditions are trifling, and when asked to accept the deed, respondent does not offer to do so on the terms of sale, but seeks to avoid his obligation altogether, by saying there are conditions involving a few dollars asked to be inserted in the deed varying from the terms of sale. The deed is substantially according to the terms of sale, and I think the Court can give judgment, ordering respondent to accept a deed with these trifling conditions removed, and that, in default of his doing so, the judgment operate such title, and that respondent pay to appellant the first instalment of $1410.50, which he undertook to pay on execution of the deed. Consequently, the judgment must be reversed.

Dorion, C. J.: The first pretention of the respondent, that the lot sold was not the same as the one described in the deed which appellants offered to execute, is not borne out by the evidence. On the second point raised, which in effect, is that the appellants not having offered to execute the deed within ten days after the sale, were now too late, it may be observed that the sale was perfect, as between the parties, by the adjudication made, on the 3rd of December, to the respondent, and by his signing, at the time, a memorandum of sale containing a description of the lot sold and a reference to the price and terms of sale. Civil Code L. C., arts. 1564 and 1567. This sale was not depending on the condition that a deed of conveyance should be executed within ten days. The deed was only required for the convenience of the parties, and the greater security of their rights. The default, by either party, to comply with this condition would only give the other party a right to compel the party in default to execute the deed, or to cancel the sale, but the mere expiration of the term of ten days could not, of itself, annul the sale which had been perfected by the signature of the parties to the memorandum of sale. In fact, it was only after the expiration of the ten days that either

party could proceed to compel the other to execute the deed. An action instituted before would have been premature. (See Arrêts cited by Sirey, *Code Civil Annoté*, art. 1583. Notes 8, 9, 10, 11 and 11 *bis*). It may be further observed that, after the ten days had expired, the respondent requested the appellants to execute a deed of sale, and, after receiving the project or draft which had been prepared, he kept it for some time in his possession, and finally declined to sign it. This would be a waiver of any objection on the ground of delay, were such objection otherwise well founded. With regard to the third objection urged by the respondent, it is true that the deed tendered with the action is not altogether in accordance with the conditions of sale. The difference, however, relates to minor details of slight importance. The main controversy between the parties is as to whether the respondent is bound to accept a deed according to the conditions of sale, and if, in carrying out those conditions in the form of a deed, any difficulty arises as to their purport, it is the duty of the Court to determine what was the meaning of the parties, and to settle the terms of the deed accordingly. The Court can therefore modify such portions of the deed as may require alteration, to make it agree with the interpretation put on the conditions of sale. This question has already been decided by this Court, in the cause of *Lacroix* and *Lambert* dit *Finon*, reported in 12 D. T. B. C. 229, (1) reversing the judgment of the Court below, which had dismissed the action on account of a small discrepancy between the allegations of the plaintiff and the admissions of the defendant, in reference to some of the conditions of the sale, the sale being admitted by both parties. The fourth and last objec-

(1) L. allègue, dans sa déclaration, qu'il a fait une promesse de vente d'un immeuble à F. pour le prix de $100 et deux années d'arrérages de cens et rentes dus au seigneur; que F. n'a pas exécuté ses obligations, et il demande que cette promesse de vente soit annulée, et qu'il soit mis en possession du terrain, si mieux n'aime F. payer $240 pour satisfaire aux obligations de la promesse de vente. F. répond que la promesse de vente était faite pour $100, sans obligation de payer les arrérages de cens et rentes, et il offre $50, qu'il dit être la balance du prix de cette promesse de vente, et $25 d'intérêts, outre les frais. Le demandeur a voulu prouver par témoins la promesse de vente alléguée par lui. La Cour Supérieure, à Sorel, BRUNEAU, J., a refusé cette preuve testimoniale et a renvoyé l'action du demandeur. La Cour d'Appel, à Montréal, 3 mars 1862, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., MEREDITH, J., et MONDELET, J., (dissident), a renversé ce jugement et a condamné le défendeur à payer la somme par lui offerte; la Cour décidant que le demandeur n'ayant fait aucune preuve de sa demande, si ce n'est par les admissions du défendeur, il ne devait avoir jugement que sur ces admissions. Le Juge MONDELET exprima l'opinion que le dossier devait être renvoyé à la Cour de première instance pour permettre au demandeur de prouver par témoins les conditions de la promesse de vente, vu que le défendeur avait admis une promesse de vente, et que la différence entre eux n'était que sur les conditions. *(Lacroix & Lambert* dit *Finon*, 12 D. T. B. C., 229, Robertson's Dig., 346, et 10 R. J. R. Q., 487, 525).

tion is met by saying that the right of re-sale reserved by the conditions of sale, in default of the respondent fulfilling his obligations, is a cumulative remedy, and does not exclude the other actions which the appellants are by law entitled to exercise for the payment of the price of sale, Dalloz, *Dict. de Jurisprudence* verbo *vente,* n° 797; Rolland de Villargues, verbo *Folle Enchère;* Civil Code, art. 1568. The judgment of the Court below, by which the action of the appellants was dismissed, must be reversed, and, according to the practice of the Court, the respondent is ordered to execute a deed, in the form given in the judgment, within fifteen days from the service of a copy of the judgment, and, in default of signing the deed, within that delay, the judgment to stand in lieu of such deed of sale, the respondent being further condemned to pay to the appellants the sum of $1410.50, and interest, from 1st of December, 1873, at the rate of 7 per cent., according to agreement; this sum of $1410.50 being the instalment of the price payable by the respondent on passing the deed.

The following is the judgment of the Court: " The Court, considering that, on the 3rd day of December, 1873, at the city of Montreal, the appellants through John J. Arnton, auctioneer, sold, by auction, and the respondent became *adjudicataire,* and purchased a lot of ground, &c., at and for the price of $1.50 per superficial foot, subject to the following conditions, to wit: [conditions given above] which conditions were, immediately after the said sale and adjudication, signed by Thomas Liggett, on his behalf and on that of his associates, the other appellants in this cause, and also by the respondent, and by John J. Arnton;"

" And considering that the sale was perfect by the said adjudication, and is not depending on the condition that a deed of conveyance should be executed within ten days, which condition was for the convenience and for greater security of the rights acquired by the parties respectively under the said adjudication and sale, and that any default by either of the said parties to comply with this condition of executing such deed of conveyance does not, *ipso facto,* resolve the sale, but only gives to the party aggrieved an action to compel the other party to execute such deed or to cancel the sale and to pay damages;"

" And considering that the appellants were entitled to institute an action to compel the said respondent to execute a deed of conveyance, in accordance with the conditions of sale above referred to, and to pay that portion of the price of sale which was payable on passing of said deed, and that the stipulation of the right of re-sale by *folle enchère* is a mere faculty and does not exclude the other actions of the appellants;"

" And considering that, although the deed of sale tendered by the appellants to the respondent in this case, is not in strict conformity with the conditions of sale the difference being in some minor details of slight importance, the Court below, instead of dismissing the appellants' action, should have ordered the respondent to execute a deed pursuant to the conditions of sale, and condemned him to pay that portion of the price due on passing the said deed, to wit, the sum of $1410.50, and that there is error in the judgment by the Court below rendered on the 23rd day of June, 1874, which has dismissed the action of the appellants; "

" This Court doth annul and cancel the said judgment of the 23rd day of June, 1874, and proceeding to render the judgment which the said Superior Court should have rendered, doth declare the sale made at auction on the 3rd day of December, 1873, by the appellants to the respondent, through John J. Arnton, of the said lot of land above described, good and valid, and granting Act to the appellants of their offer to deliver to the respondent the said lot of land, and to pay to the respondent such rents as they may have received from the 1st day of December, 1873, doth adjudge and order that, within 15 days from the service upon the respondent of a copy of this judgment, the respondent shall and do sign and execute before Mtre. Longtin, N. P., or such other public notary as may be agreed upon by the said parties, a deed of sale in accordance with the conditions above mentioned, the said deed to be in the form following, to wit [deed set out]. "

" And in default of the respondent to sign the said deed of sale within the said delay of 15 days from the service of a copy of this judgment, it is hereby adjudged and ordered that the present judgment shall stand in lieu of such deed of sale, and all the conditions and obligations herein set forth be as binding on the said parties as if the said deed of sale was duly executed by them respectively, &c.—Costs of both Courts against respondent. " (20 J., 313, 15 R. L., 231, Beauchamp, Rép., R. L., 1070, R. A. C., 711.)

Judah & Wurtele, for appellants.

Doutre, Doutre & Hutchinson, for respondent.

LANDLORDS' PRIVILEGE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 18th December, 1876.

Present: DORION, CH. J., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., TESSIER, J.

JAMES H. IRELAND, petitioner in the Court below, appellant, *and* WILLIAM HENRY *et al.*, intervening parties in the Court below, respondents.

Held: 1. The articles enumerated in Art. 1622 of the C. C. L. C. as exempted from the landlord's privilege are only illustrative of the description of effects which are exempted.

2. A piano, stored with a piano dealer, by a third party, is only transiently on the premises, and, therefore, is not subject to the landlord's privilege for rent.

The following remarks of Mr Justice MONK, in rendering judgment, clearly set forth the facts of the case.

MONK, J.: This case is of some practical importance in regard to the rights of lessors on the property of third parties, and which may be found and seized on the premises in possession of the lessee. The *lien* of the landlord, in the majority of such cases, has been acknowledged by the Courts, and is undoubted in law. The judgment of the Court applied the principle in this instance, and it now becomes the duty of this Court to determine in appeal how far this decision is in conformity with our Code and our jurisprudence, or whether it is not in contradiction of both. On 29th September, 1875, a writ of compulsory liquidation, under the Insolvent Act of 1875, was issued against Freedom Hill, of Montreal, piano vendor, at the suit of the Exchange Bank. On 2nd October, appellant Ireland, presented a petition, whereby he alleged that, about 1st May, 1875, he, the petitioner, delivered to Hill, to be kept stored for six months, one piano, and that, under the above writ, the official assignee took and has possession not only of the insolvent's goods and effects, but also of the aforementioned property of petitioner. Petitioner, therefore, prayed that the assignee be ordered, forthwith, to deliver up to petitioner the piano, upon payment of any storage charges that may be due upon the same. This petition appellant supported by a short affidavit that it contained the truth. The respondents, William Henry et al., intervened, alleging that, on the 23rd September, 1875, Hill was indebted to them in the sum of $322.12, for a balance of rent due under lease of premises, dated May, 1875, and that respondents had seized the piano and other effects before the

assignment. Upon this, issue was joined, between Henry and Ireland, and it was proved, among other things, that the piano was stored with Hill, in May, 1875, at the rate of twenty dollars for six months. It was also established that Hill used the premises for warehouse, and that this use of the building was known to Henry. Upon this issue and this evidence, the Court below declared the piano to be the property of Ireland, but, at the same time, declared it subject to a lien for Henry's rent to an amount of over $600, accruing and to accrue. Ireland was also condemned to pay his own costs, and a part of Henry's, on his intervention. This Court is of opinion that the judgment must be reversed. Without now adverting to the old law, which, in the opinion of this Court, would not sustain such a decision, the 1622 art. of our Code seems to dispose of the matter in terms that admit of every little doubt. It runs thus: "It (the lessor's privilege) "includes also moveable effects belonging to third persons, and "being on the premises by their consent, express or implied, but "not if such moveable effects be only transiently or accidentally "on the premises, as the baggage of a traveller in an inn, or articles sent to a workman to be repaired, or to an auctioneer to "be sold." Now it is clear, from the evidence, that this piano was on the premises transiently, and, therefore, comes within the exceptions mentioned above. The fact of its being omitted, in the cases given in the law by way of illustration, we think does not preclude it from the operation of the Code. There is one case among many others well known to the profession, and that is *Eastty* v. *The Fabrique of Montreal* (1.) As we view this case, the law and the jurisprudence concur in compelling us to reverse this judgment, and it is reversed accordingly, with costs against Henry.

The judgment is as follows:

"Considering that the appellant has established the principal allegations of his petition, and, namely, that the piano claimed by his petition was, by him, temporarily deposited with Freedom Hill, a piano dealer, and was only transiently in his possession, for safe keeping, for which the appellant had agreed to pay the charge for warehousing the same;

(1) Des marchandises placées par un tiers, dans un magasin loué comme entrepôt, et notoirement employé comme tel, pour y déposer des marchandises appartenant à des tiers, jusqu'à ce que les droits de douane fussent payés, ne sont pas soumis au privilège du locateur de ce magasin. (*Eastty & Les Curé et Marguilliers de l'Œuvre et Fabrique de la paroisse du Saint Nom de Marie de Montréal*, C. B. R., Montréal, 9 décembre 1867, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., et BADGLEY, J., renversant le jugement de C. S., 28 juin 1866, BERTHELOT, J., 17 D. T. B. C., 418, 3 L. C. L. J., 125, 12 J., 11, 16 R. L., 456, et 16 R. J. R. Q., 358, 533)

"And considering that, under these circumstances, the said piano was not subject to the privilege of the said respondents, for the rent of the premises leased by them to Freedom Hill;

"And considering that there is error in the judgment rendered by the Superior Court, at Montreal, on the 2nd day of December, 1875; This Court does reverse the judgment of the 2nd of December, 1875, and proceeding to render the judgment which the said Court should have rendered, doth order the assignee of the estate of Freedom Hill to deliver over to the appellant, within fifteen days from the service of a copy of this judgment, the piano claimed by him, in and by his petition, said piano bearing the number 13,920, and, in default of delivering said piano, within said delay, doth reserve to the appellant to take before the Superior Court such recourse as to law and justice may appertain, and this Court doth further dismiss the petition in intervention of the respondents, and condemn the respondents to pay the appellant the costs on the petition in intervention, as well those incurred in the Court below as on the present appeal." (20 J., 327, 16 R. L., 456; et R. A. C., 423.)

JOHN L. MORRIS, for appellant.

R. A. RAMSAY, for respondents.

LEASE.—PROHIBITION TO SUBLET.—PRIVILEGE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 20th September, 1875.

Present: DORION, CH. J., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J.

LES SOEURS DE LA CHARITÉ DE L'HOPITAL GÉNÉRAL DE MONTRÉAL, plaintiff in the Court below appellants, *and* WILLIAM YUILE *et al.*, intervening parties in the Court below, respondents.

Held: **If there be a prohibition in a lease as to subletting, a subtenant cannot claim the benefit of Article 1621 of the Civil Code of Lower Canada, but, under Article 1619, his effects will be liable for the whole rent due by the original tenant to the landlord.**

This appeal was from the following judgment of the Superior Court, Montreal (Honorable Mr. Justice MACKAY):—

"The Court, having heard the plaintiffs, and the intervening parties, by their counsel, upon the inscription by plaintiffs for hearing, as well upon the principal demand, as on intervention made and fyled by Yuile et al. (the defendants having made default):

"Adjudging first upon the principal demand; considering that the plaintiffs have sufficiently proved the allegations of their declaration to warrant a judgment in their favor, to wit, the present judgment; doth, for the causes, matters, and things mentioned and set forth in plaintiff's declaration, rescind, resiliate and annul the lease of the premises thereinafter described, entered into between plaintiffs and the defendants, bearing date and executed, at Montreal, before Durand, Notary Public, on the 3rd May, 1873, that is to say: That certain three-story cutstone and brick store, etc. And it is ordered that the defendants, and the intervening parties do, within three days from the service upon them of this judgment, quit, abandon, and deliver up to plaintiffs the possession of the aforesaid leased premises, and in default of their so doing within the said delay, that they be ejected therefrom under the authority of this Court, the goods and effects found therein put out *mis sur le carreau,* and the plaintiffs placed in the peaceable possession and enjoyment of the premises.

"And the Court doth condemn the defendants, jointly and severally, to pay and satisfy to plaintiffs the sum of $417.52, to wit, the sum of $225, for a quarter's rent of the said premises, accrued and become due on the first February last, the sum of $106.90, for taxes and *cotisations,* the sum of $75, for one month of the rent accrued on the first March last, and the further sum of $10.62, for interest, at nine per cent., reckoning from the first November last, to the first of May next, upon the amount expended by plaintiffs, for the making of the two offices mentioned in the demand, with interest on $406.90, from the 5th March, 1875, day of service of process, until paid, and costs of suit *distraits,* &c.

"And adjudging upon the intervention; considering the allegations material of intervention proved, and that intervening parties are in no bad faith, but innocent subtenants, and not liable for more than they offer; that the distinction that plaintiffs would have the Court make, in and by their *Réponse,* cannot, under the circumstances, be allowed:

"Doth maintain the intervention, and declare the tender and deposit made by the intervening parties with the intervention of the sum of $243.07, good and valid, doth adjudge and declare the intervening parties to be the only owners and proprietors of each, all and every the goods, chattels and effects seized and attached in this cause, under the writ of *saisie-gagerie* therein issued; that plaintiffs had only privilege upon said effects, to and for said amount of $243.07, deposited by the intervening parties, and no more, and that the said goods and chattels be released from seizure and be given over to said intervening parties; with costs against plaintiffs since contestation of intervention, but not of introduction of it.

"And the money deposited is ordered to be paid to plaintiffs on account of their claims."

The facts of the case appear from the factums of the parties.

LACOSTE, Q. C., for appellants: Le 3 mai 1873, les appelantes ont loué aux MM. Armstrong, marchands de Montréal, un de leurs magasins, sur la rue St. Pierre, pour le terme de trois ans, à compter du 1er mai de cette année-là. Le loyer fut fixé à $800, pour la première année, et à $900 par année, pour les deux autres, payable par quartiers, le premier des mois d'août, novembre, février et mai. Les locataires s'obligèrent à payer les taxes imposées pendant la durée du bail, et, de plus, à payer un intérêt de 9 par 100, sur le montant que les appelantes seraient appelées à débourser pour la confection *de bureaux* qu'elles se sont obligées par leur bail, à faire à la réquisition de leurs locataires, dans le magasin qu'elles louaient. Le 2 mars 1875, les Armstrong, ayant négligé jusqu'alors d'effectuer le paiement du loyer devenu échu le 1er février dernier, les appelantes intentèrent contre eux la présente action, en réalisation de bail, et elles unirent à leur action, une demande pour le terme du loyer échu 1er février, $225; pour loyer du 1er février au 2 mars 1875, $75; pour taxes de l'année courante, $106.90; pour intérêt sur le coût des bureaux ($236) du 1er novembre 1874, au 1er mai 1875, $10.62; pour dommages résultant de la résiliation du bail, $150; formant en totalité la somme de $567.52. Les appelantes ont fait émaner, avec leur action, un bref de saisie-gagerie, en vertu duquel elles ont fait saisir les meubles et effets mobiliers qui garnissaient les lieux. Les défendeurs Armstrong ont fait défaut, et, pendant l'instance, les intimés Yuile, marchands de Montréal, ont produit une intervention basée sur les faits suivants: Dans le cours de septembre 1874, il paraîtrait que leur magasin, situé sur la rue St. Paul, serait brûlé. Alors, d'après eux, ils se seraient réfugiés dans le magasin, loué à Armstrong, qu'ils disent avoir été occupé dans le temps par Daniel Forward. Le 30 septembre 1874, les intimés ont loué de Forward les lieux en question, pour six mois, à compter du 1er novembre 1874, ce dernier leur permettant de demeurer dans les lieux jusqu'au 1er novembre, sans payer de loyer. Le prix fut stipulé sur le pied de $700 par année, soit: $350 pour les six mois, dont $174 payables le 1er février, et $175 le 1er mai. Les intervenants offrent, par leur intervention, $175, pour loyer dû, en vertu de leur bail, le 1er février, et $68.07, pour loyer du 1er février au 4 mars, date de la saisie, et ils demandent, en conséquence, main-levée de la saisie, alléguant que les effets saisis leur appartiennent, et ne sont affectés au privilége de location des appelantes que jusqu'à concurrence de ce qu'eux-mêmes devaient à leur locateur, à l'époque de la saisie. Les intervenants consen-

tent à la résiliation du bail. Les appelantes ont répondu que le bail qu'elles ont consenti aux Armstrong contenait une défense de sous-louer, et qu'en conséquence, ils n'ont pu sous-louer qu'en violation des droits des appelantes, ce qui rend nulle, vis-à-vis d'elles, la sous-location faite par eux à Forward, et aussi celle de Forward aux intervenants. Les appelantes n'ont pas pu prouver leur réclamation pour dommages, en conséquence, la somme du $150 a dû être retranchée du montant de leur action. Le 8 avril 1875, la cour, présidée par Son Honneur le juge MACKAY, a accordé la demande en résiliation de bail, et a condamné les défendeurs, conjointement et solidairement, à payer aux demanderesses la somme de $417.52, et, ensuite, procédant à adjuger sur l'intervention, elle en a accordé les conclusions, en déclarant les offres faites par les intervenants bonnes et valables. Nous croyons ce jugement erroné, en ce qui regarde l'intervention, et nous le soumettons à l'appréciation de cette cour. Toute la question en litige se résume dans la suivante: La sous-location faite par les Armstrong à Forward, et celle faite par ce dernier aux intervenants, est-elle légale, et peut-elle affecter le privilège des locateurs sur les meubles qui garnissent les lieux? La défense de sous-louer, contenue au bail des appelantes aux Armstrong, est dans les termes suivants: "It is expressly agreed, by and between the parties, that the lessees shall not transfer their right in the present "lease or sublet the whole of the above rented premises, without "the consent in writing of the lessors, or their representatives." Par cette clause, les Armstrong ne pouvaient céder leur bail et louer les lieux, sans le consentement par écrit des appelantes. Or, en violation de cette clause, ils ont loué à Forward, le 1er avril 1874, pour deux ans et trois mois, à compter du 1er février alors dernier. Ce dernier bail contient également une défense de sous-louer dans les termes suivants: "The lessee shall not transfer his "right in the present lease, or sublet any part or portion of the "above rented premises, without the consent in writing of the "lessors, or their representatives." Nonobstant cette défense expresse, Forward a loué aux intervenants. Il ne saurait y avoir deux interprétations sur la défense contenue à ces baux, et, dans l'un et l'autre cas, les locataires ont sous-loué sans droit, car cette clause du bail doit être exécutée à la rigueur. "Le locataire a "droit de sous-louer ou de céder son bail, à moins d'une stipulation contraire," dit l'article 1638 de notre code, et il ajoute, "s'il y a telle stipulation, elle peut être pour la totalité ou pour "partie seulement de la chose louée, et dans l'un et l'autre cas, "elle doit être suivie à la rigueur." Il est bien vrai que les intervenants allèguent, dans leur intervention, que la sous-location a été faite du consentement des appelantes, mais ils n'ont pas

prouvé cet allégué. D'ailleurs, ce consentement à la sous-location doit être donné par écrit, d'après la clause du bail, et, à défaut d'écrit, la preuve n'en peut être faite par témoins, d'après l'article 1233 C. C., à moins qu'il n'y ait commencement de preuve par écrit. (Troplong, Louage, art. 1717, nº 141.) Or, tel commencement de preuve par écrit n'existe pas. On a cherché à prouver que les appelantes avaient eu connaissance de l'occupation des lieux par les intervenants. Disons de suite que la connaissance que quelques-uns des membres de la communauté demanderesse ont pu avoir de cette occupation, et même du sous-bail, ne peut pas préjudicier à la communauté, et, d'ailleurs la connaissance qu'un locateur peut avoir d'une sous-location n'implique pas son consentement. La sous-location, en violation des clauses du bail, donne bien au locateur le droit de demander la résiliation de ce bail, mais elle ne l'oblige pas à le faire, et en ne le faisant pas, il ne perd pas son privilège sur les meubles des sous-locataires qui garnissent les lieux. Prétendre le contraire serait mettre le locateur dans une position plus défavorable, par suite de la fraude de son locataire. Armstrong et Forward se trouvent avoir loué une chose qui ne leur appartenait pas. Cette location les soumet à certaines obligations, vis-à-vis de leurs locataires respectifs, mais elle ne saurait affecter les droits du propriétaire. (Pothier, Louage, nº 20.) En outre, nous voyons, par l'article 1622 de notre code, que le privilège du locateur s'étend sur tous les effets mobiliers qui garnissent les lieux, même sur ceux des tiers qui s'y trouvent avec leur consentement exprès ou implicite, à l'exception, seulement, de ceux qui ne s'y trouvent qu'en passant ou accidentellement, ou qui, suivant l'usage notoire, n'appartiennent évidemment pas au locataire. Or, dans ce cas-ci, les meubles saisis ont été mis dans le magasin avec le consentement exprès des intervenants et ils sont, par conséquent, devenus affectés au privilége des appelantes, et ils n'auraient pu, tout au plus, en devenir exempts, que par une notification régulière aux appelantes de la sous-location. La notification est une nécessité.—" Seule elle permet de prouver d'une manière précise que le locateur a connu " l'état réel des choses, et que la connaissance qu'il en a eue est " exclusive de toute supposition autre que celle de la renonciation à son privilège." (Paul Pont, *Privilèges* et *Hypothèques,* vol. 1er sur art. 2102, nº 122.) Ainsi donc, les intervenants invoquent à tort l'article 1621 C. C., qui déclare que le privilège du locateur ne s'étend aux effets des sous-locataires que jusqu'à concurrence de ce qu'ils doivent au locataire, parce que le législateur n'a en vue, dans cet article, que le sous-locataire légal, qui a acquis le droit de jouir des lieux et de les posséder, et non pas le sous-locataire *de facto* qui ne possède que par suite de la violation du contrat du

locataire principal. L'Honorable Juge semble avoir basé son jugement sur la prétendue bonne foi des intervenants. "Considering" est-il dit dans le jugement. "that intervening parties are "in no bad faith, but innocent subtenants, &c." Voyons jusqu'à quel point allait la bonne foi des intervenants. Dans le bail que leur a consenti Forward, ils se sont obligés de se conformer à toutes les conditions du bail en vertu duquel Forward possédait les lieux. "The said lessees shall conform to and abide by all "the terms and conditions of the lease under which the said lessor "holds the said premises." Ils savaient donc que Forward n'était pas propriétaire, mais simple locataire. La prudence ne leur suggérait-elle pas de s'assurer tout d'abord du droit de Forward de sous-louer? Bien plus, puisqu'ils ont accepté les conditions du bail consenti à Forward, il est à présumer qu'ils ont pris communication de ce bail, et qu'ils y ont vu la défense de sous-louer y contenue, et, comme le bail des Armstrong à Forward réfère au bail des appelantes à Armstrong, les intervenants auraient pu, et auraient dû, s'assurer du droit d'Armstrong quant à la sous-location. Ils n'ont donc pas même le mérite d'être sous-locataires de bonne foi. Bien au contraire, ils savaient qu'ils sous-louaient de personnes qui n'avaient pas le droit de leur donner la jouissance des lieux. Ils ont accepté cette position, il faut conclure qu'ils ont soumis implicitement leurs meubles apportés dans le magasin au privilège des propriétaires. La doctrine émise par l'Honorable Juge rendrait illusoire, dans un grand nombre de cas. le privilège des locateurs, qui au moment d'une saisie, se verraient privés de leur privilège, par la mauvaise foi de leur locataire.

Perkins, for respondents: On or about the 25th or 26th of September last, the respondents, doing business as W. & D. Yuile, having a place of business No. 480 St. Paul street, suffered from fire, and were compelled to seek a temporary place of refuge to store the goods which were left to them after the fire. After making one or two applications they found a store in St. Paul street, to wit, the premises described in the declaration of the appellants. This store was vacant at the time, there was nothing whatever therein. There being a notice to let upon the premises, they applied to W. A. Hall, N. P., for a lease of the premises; the same premises had been advertised to let by Mr. Hall from and after the latter end of August. Mr. Hall being the agent of Daniel Forward, was anxious to secure, for his client, all that he could from the premises for payment; the premises producing nothing, to find a tenant was profitable to the landlord; thereupon the lease was passed, being the lease of the 30th September, by Daniel Forward to the respondents, for the sum of $700 per annum, payable $175 per quarter, without taxes. After the pas-

sing of the lease, the respondents, W. & D. Yuile, placed in the premises thousands of dollars worth of goods. The appellants, the Ladies of Charity de l'Hopital General, knowing the possession of respondents, they having visited the premises on several occasions, remained quiet, and did nothing until the 3rd of March, 1875, when they issued a writ of *Saisie gagerie*, and declaration praying rescision of the lease which they had conferred on the 3rd of May, 1873, to the defendants, Armstrong Bros., of the same premises, at a rental of $900 per year and taxes. The lease was for three years. By their action, they claim the sum of $567.52, and, under a writ of *saisie gagerie*, were seized divers effects belonging to the respondents. Armstrong Bros., are insolvent, and have made an assignment. Daniel Forward also is insolvent, and has assigned, under the Insolvent Act of 1869. The respondents being either innocent intruders or subtenants, by intervention, set forth the facts connected with their lease from Daniel Forward, and pray that they should be declared the proprietors of the articles seized, and that possession should be given them thereof, and they tender, with their intervention, the sum of $243.07, to wit, the amount due under their lease, from the date of the lease up to the 4th of March, date of seizure. The appellants contest this intervention, alleging that the lease from the appellants to Armstrong Brothers was made with the prohibition against subleasing, and that, therefore, they had a right to claim from the present respondents the full amount of rent and taxes due both before the occupation of respondents and since the said occupation, for the entirety of the rent and taxes due them by Armstrong Brothers. The respondents are not desirous of doing more than to recite the facts of this case. They believe that it is not possible, under the law of this country, where innocent third parties finding a place vacant, take lease thereof, from the ostensible proprietor thereof, and place therein thousands of dollars worth of goods, that there can be any right against such innocent third parties to hold their goods and chattels responsible. The law of this country decides otherwise, and such is the interpretation thereof that has been given in this case, by the Honorable Judge who rendered the decision maintaining such intervention, with costs, costs of the introduction of such intervention against respondents, but with costs of contestation thereof against the appellants, and the respondents submit, as the law of the land governing this case, the articles of our Code which certainly govern this matter, to wit, article 1639: "The undertenant is held towards the principal lessor for the amount only of the rent which he may owe at the time of seizure;" In this case, there has been no payment made in advance. The truth is, the respondents paid

nothing whatever to Forward, and, therefore, the appellants are gainers by so much, by the fact of the occupation of the respondents,—and the respondents also cite article 1621, to wit, "The right (payment of rent and privilege right upon the moveable effects which are found upon the property leased) includes also the effects of the undertenant, in so far as he is indebted to the lessee." In this case, the respondents were indebted to th lessee, Forward, only in the amount tendered by the present action, and, therefore, the appellants are really gainers *pro tanto*, for, before the occupation of the respondents, there was nothing in the place liable for the payment of the rent, and both Armstrong Brothers and Daniel Forward were insolvent. The appellants, provided Armstrong Brothers did not garnish the premises in question, and finding, as they certainly did find, that there was nothing therein providing for the payment of their rent, might have brought an action to rescind their lease. In such case, the Messrs. Yuile would not have suffered, as they certainly do by defending the present action. Any such action might have been decided summarily in a very few days. But the respondents submit, that it is not the law of this or any other country that landlords can lie by and allow third parties to enter into possession, and the moment that they enter into possession make seizure for back rent and taxes. Were this the case, any landlord finding his tenant insolvent, and there is no law to prevent that tenant removing his property unless *saisie-gagerie* be practiced, might lie by and allow an innocent third party to enter upon the premises, and, thereafter, immediately make attachment for rent past due. If the landlord in such cases may attach the goods of the sub-tenant, then he may do so within an hour or a day after entry upon the premises by such sub-tenant. The law is the same whether it be an hour's possession or a year's possession. And, therefore, the respondents, being in perfect good faith, and being willing to pay part of the debt of the appellants, as they offer to do by the conclusions of their intervention submit that their case should receive the consideration of this Honorable Court, and they respectfully submit that, in this case, one of two things must occur, either they are sub-tenants coming within the articles of our Code 1621 and 1639, whereby their effects are liable only for the amount of rent which they owed at the time of their seizure (which fact is favorable to the plaintiffs), but, if not sub-tenants, they are mere trespassers upon the premises. In the former case, they have complied with the obligation devolving upon them by law, in the latter case, they owe nothing whatever to the appellants, their being no privity of contract between them, and no law binding them to pay any sum of money, and therefore, they are entitled to relief from the seizure effected in this cause.

They prefer to act honorably and honestly, and, therefore, they admit a liability for a certain sum, which sum they have tendered by their intervention, which tender has been maintained by the Superior Court for this district, and the judgment rendered by that Court, it is submitted, is the only judgment possible under the circumstances, and they pray that the same may be confirmed.

DORION, Ch.-J.: A question of law of some difficulty is presented by this case. The appellant seized the goods of a subtenant for rent due. The sub-tenant contends that he is responsible only to the extent of the rent unpaid by him to his lessor. This is the rule, but, here, the lease contains a prohibition against sub-letting. That condition has been disregarded by the lessee, and, under the circumstances, I come to the conclusion, not without some hesitation, that the júdgment must be reversed, and the seizure of the goods of the sub-tenant maintained.

MONK, J., remarked that the sub-tenant was in bad faith, though the Court below appeared to have viewed the evidence differently. Could the sub-lease, in violation of the prohibition contained in the lease, be considered a sub-lease at all? His Honor was disposed to say that it could not.

RAMSAY, J.: By art. 1619, the general principal is laid down that the goods which garnish the leased premises are the *gage* for the rent. Then there is article 1621 which establishes the exception, that the effects of the sub-tenant are only liable for his unpaid rent. Then art. 1638 limits the right of sub-letting when a stipulation to the contrary is found in the lease. The exemption in favor of the sub-tenant only applies where sub-letting is not prohibited by the lease. If there had been an acquiescence in the sub-lease, the case would be different, but their is nothing to prove acquiescence here.

The judgment of the Court of Appeals is as follows: "The Court, Considering that the appellants are not bound by the lease of the 30th of Sept., 1874, made to respondent by Daniel Forward, not having been parties thereto and not having acquiesced therein, the said Daniel Forward having leased said premises of Chas. N. Armstrong and Jesse D. Armstrong (Armstrong Brothers), by lease passed before Durand, notary, on the 3rd of May, 1873, in violation of the lease made by appellants to said Armstrong Brothers, upon which their action is founded in this cause, and which did not confer the right upon said Armstrong Brothers to transfer their rights in said lease or sub-let the premises leased without the consent in writing of appellants;

"And considering that the appellants have, by law, for the payment of the said rent stipulated in their said lease, a privilege on all the goods and effects in the premises leased, and that the

said respondents are not entitled to the privilege secured by article 1621 of the Civil Code to undertenants occupying premises with the assent of the proprietor;

" And considering that there is error in the judgment rendered by the Superior Court, at Montreal, on the 8th of April, 1875, in so far as the said Court hath declared the tender and deposit made by the respondents in this cause of the sum of $243.07 good and valid, and hath released the goods and effects of the respondents from the *saisie-gagerie* effected in the premises leased, at the instance of the appellants;

" This Court doth reverse that portion of the said judgment of the said Superior Court, and, proceeding to render the judgment which the said Court should have rendered, doth adjudge and declare the said goods and effects seized by virtue of the writ of *saisie-gagerie* issued in this cause to be affected to the privilege of the appellants, for the balance of rent due them by Charles N. Armstrong and Jesse D. Armstrong, to wit, the sum of $417.52, with interest on $406.90, from the 5th of March, 1875, until paid, and costs of suit, and doth adjudge and order that the sum of $243.07 offered by the respondents, and by them deposited in the hands of the Prothonotary of the Superior Court, be by the Prothonotary paid unto the appellants in part payment of the said sum of $417.52, interest and costs, as aforesaid, and doth further adjudge the said *saisie-gagerie* of the goods and effects so seized in the said premises leased good and valid, and order that the same be sold in due course of law, to satisfy the balance due to the appellants on their said judgment so rendered against Charles N. Armstrong and Jesse D. Armstrong, unless said balance be paid within fifteen days from the rendering of this judgment. And the respondents are hereby condemned to pay to the appellants the costs incurred on their intervention in the Court below and on the present appeal. (20 J., 329, 14 R. L., 291, 16 R. L., 458, R. A. C., 416.)

Lacoste & Drummond, for appellants.

Perkins, MacMaster & Préfontaine, for respondents.

APPEAL FROM JUDGMENT FOR MUNICIPAL TAXES.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, March, 1874.

Present: DORION, CH.-J., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J.

LA CORPORATION DE LA PAROISSE DE SAINT-GUILLAUME et LA CORPORATION DU COMTÉ DE DRUMMOND.

Held:—Where there is an action in the Circuit Court for taxes, to the amount of $908.95, appeal is not taken away by art. 1077 Municipal Code. (1) (R., A. C., 50)

COLLISION IN RIVER ST. LAWRENCE.

COURT OF VICE-ADMIRALTY, Quebec, Friday, 15th October, 1875.

Present: G. O. STUART, J.

THE STEAMSHIP NOVA SCOTIAN, Richardson, Master, *vs* THE STEAMSHIP QUEBEC, Thearle, Master.

Action of Sir Hugh Allan and others.

Where one steamship was overtaking another steamship, in a shallow channel, in the river St. Lawrence, and a collision ensued; *held*: that the former, for not keeping out of the way of the latter, by adopting a safe course, was in fault.

Per curiam: This suit arises from a collision that took place, at about five minutes before midnight, on the 19th of July last, between the mail steamship *Nova Scotian*, carrying a general cargo and passengers, a vessel of 2081 tons, drawing twenty feet three inches of water, and the steamship *Quebec*, of 1903 tons, belonging to the Mississippi and Dominion Steamship Company. The weather appears to have been clear, with a bright moonlight. They had sailed from Liverpool, and, in the early part of the day, had each taken a pilot at Father Point, and proceeded up the St-Lawrence. The *Quebec* had passed Father Point first, and continued ahead of the *Nova Scotian*, but the speed of the latter being about thirteen knots an hour, while that of the *Quebec* was but twelve and a half, she gained upon the latter gradually, until, after the *Quebec* had reached a narrow part of the channel designated by a black buoy, at the east end of the Beaujeu bank, off Crane Island. The channel there is somewhat over half a mile in breadth,

(1) (Voir le jugement de la Cour Supérieure rapporté dans 24 R. J. R. Q., 523, 529, 547.)

and, at low water, the depth is from three and a half to four fathoms. According to the statement of the pilot of the *Nova Scotian*, it was then low water. As the *Nova Scotian* was passing the buoy, the *Quebec* was about a quarter of a mile ahead of her, and bore about four points on her port bow. The course of the *Nova Scotian* had been, and continued to be S.W.½W., and the *Quebec*, which had been steering on a similar course, and had, nearing more to the bank, touched the ground twice, changed hers to S.W. by W., into deeper water: and, then, the two vessels, about 500 feet apart, came to be, not upon parallel but upon approximate courses, the distance between them becoming momentarily less. They thus continued along the Beaujeu bank the *Nova Scotian* next to it, and the *Quebec* outside of her. They seem to have kept their respective courses without deviation for a couple of miles, perhaps more, and then, the *Nova Scotian*, being in the act of passing the *Quebec*, the starboard bow of the *Quebec* took her at the fore part of the mizzen rigging, rubbed along aft, tearing away the mizzen chain-plates, bending the davit of one of the boats, and ripping the half-round on the port quarter. For this damage, the present suit is instituted by the owners of the *Nova Scotian*. Which of these steamships was to blame is the question in the case.

For the *Nova Scotian*, the evidence that she kept her course steadily until abreast of the *Quebec*, is conclusive. Her officers say that she did so, as does also a master mariner, one of her passengers, who had been a few minutes before the collision in consultation with a passenger upon a bet that the *Nova Scotian* would pass the *Quebec* before midnight—a circumstance which particularly directed his observation towards the course of the *Quebec*. The master of the *Nova Scotian* also states that her course was not altered until he ported her helm just at the moment when collision was inevitable.

It has been proved for the *Quebec* that she changed her course, when not far from the buoy S.W.½ W. to S.W. by W., and that she did so from having touched the ground twice in shallower water. That as the two vessels were approaching she starboarded her helm twice and as much so as the fear of again touching the ground would allow, and then reversed her engines full speed astern, and that it was when falling astern, that her bow scraped along the port quarter of the *Nova Scotian*. It is quite true that there is conflicting testimony as to the course of the two vessels when almost at the point of contact; the witnesses for the *Nova Scotian*, including the master mariner whose testimony has been alluded to, express their opinions that the *Quebec* appeared to have come round upon her port helm just then; and, on the other hand, the persons on board of the *Quebec*, who had the opportunity of

knowing, state positively that she did not, but that she starboarded her helm twice just as the danger of collision was impending, confirmation of which is to be found in the evidence of the boatswain of the *Nova Scotian,* who says that her master hailed the *Quebec* to put her helm "Hard a-starboard;" that he himself repeated the hail and heard the response from the *Quebec*—"Our helm is hard a-starboard." Witnesses from the *Quebec* state that the *Nova Scotian,* just before the collision, seemed to sheer round upon a starboard helm and they think she did so. These discrepencies as to the one or the other sheering over may, possibly, be reconciled by the fact that these vessels were approaching with great rapidity, and as their bows were converging to a point, their approach to it, in the momentary excitement on each side, may have led each to suppose that the one was sheering over upon the other. Be this, however, as it may, there is evidence, irrespective of this conflicting testimony, to settle the question at issue. A chart upon record shows the depth of water along the Beaujeu bank, opposite to the place where these ships held their respective courses, and at the place of collision, to be from three fathoms and a half to four fathoms. Where vessels of the speed and dimensions of the *Nova Scotian* and *Quebec,* running at the rate of eleven to twelve knots an hour, in very dangerous proximity, with from three to four feet of water under their keels, their safety and the safety of the lives of those on board require a strict compliance with the sailing rules, a departure from which necessarily renders the party chargeable with it answerable for the consequences.

On behalf of the *Nova Scotian,* the 13th Regulation has been cited as justifying her course previous to the collision; one which provides that "when two vessels under steam are crossing so as to involve risk of collision, the ship which has the other on her own starboard side shall keep out of the way of the other." It is therefore supposed that it was the duty of the *Quebec* to stop and let the *Nova Scotian* pass; but this is not a case of crossing in the sense of the rule. The *Nova Scotian* did not intend to cross the course of the *Quebec*—unless it is to be presumed that she intended to run ashore in the narrow channel—and on being asked if he intended to do so, her master has answered "No, never." His intention was to go ahead of the *Quebec,* place her in his wake as he did subsequently, and continue his voyage to Quebec. But the regulations which do apply to this case are the 17th, which directs that *every vessel overtaking another shall keep out of her way;* and the 18th, which provides *that where one vessel is to keep out of the way the other shall keep her course.* It is under these articles that I have submitted questions to the nautical assessors who have attentively considered the evidence and presented their answers, —both, as follows:—

1. Was the attempt of the *Nova Scotian* to pass the *Quebec* attended with risk and hazardous? *Answer.*—It was; having been made in the narrow part of the river, and at a low state of the tide, there was danger in passing the *Quebec* on the course that the *Nova Scotian* was steering immediately before the collision.

2. Could the collision have been avoided by the *Nova Scotian* porting her helm at any earlier moment than she did? *Answer.*—Had the *Nova Scotian* ported her helm in time, she would have avoided the collision, and she could have done so.

3. Could the collision have been avoided by the *Nova Scotian* abating her speed at any time and how long before it; or could she have kept out of the way, when overtaking the *Quebec,* in any other manner? *Answer.*—By slowing her engines just before she reached the Quebec, until after she had passed the narrow place and the shallow water where the collision occurred, and this would have kept her out of the way of collision.

4. Did the *Quebec* do all in her power to avoid the collision? *Answer.*—Yes, by starboarding her helm and stopping and reversing her engines full speed, and she could do no more.

In adopting this view of the case, expressed by the assessors—Commander Ashe, of the Royal Navy, and Mr Gourdeau, Harbor Master at Quebec, I must, at the same time, state that the *Quebec* was justified in keeping her course so long as she did; that when she altered it by starboarding and reversing her engines, she relieved the *Nova Scotia* from a dangerous position into which she had forced herself by persisting in a course that she had adopted, for if she had not done so, the *Quebec,* very possibly, would have struck the *Nova Scotian* amidships, the result of which might have been attended with disastrous consequences to the *Nova Scotian.* The Quebec, moreover, complied with the 19th Rule, which requires due regard to be had to any special circumstances in particular cases which render a departure from the rules necessary to avoid immediate danger, when she reversed her engines. But had there been no sailing regulations at all, (the result of modern experience and necessity in navigation), the principle of law by which the decision in this case is to be controlled and governed has been adopted both in the Common Law Courts and the Courts of Admiralty in England and here also. In the case of *Mayhew* v. *Boyce* it was held that "if the driver of a carriage upon a public road-way adopt either of two courses, one of which is *safe* and the other *hazardous,* and he elects the latter, he is responsible for the mischief which ensues. And he cannot, in such case, insist upon the fact that he kept to his own side of the road." and Lord Ellenborough then said "if it be practicable to pursue a course which

is safe, and you follow so closely upon the track of another that mischief may ensue, you are bound to adopt the safe course. This is the principle which is always acted upon in cases of injuries done to ships at sea." (1). In this Court the same principle was followed in the case of the *John Munn* (2), and it is the duty of this Court to adopt it on this occasion by stating "that if it be practicable for a vessel which is following close upon the track of another to pursue a course which is safe, and she adopts one which is perilous, then, if mischief ensue, she is answerable for all consequences." This suit must consequently be dismissed, and with costs. (2 R. J. Q., 1, 1 Step. Dig., 787, Ck. V. A. R., 37.)

WILLIAM COOK, for the *Nova Scotian*.

ANDREWS, CARON & ANDREWS, for the *Quebec*.

From this decree the promoters asserted an appeal to Her Majesty in Her Privy Council.

(1) 1 Starkie's R., 423.

(2) S., V. A. R., 265.

TABLE ALPHABÉTIQUE

— DES —

MATIÈRES CONTENUES DANS CE VOLUME.

A

ACTE AUTHENTIQUE. Il n'est pas nécessaire pour qu'un acte de vente passé devant un notaire soit authentique qu'il soit écrit et rédigé en présence des parties contractantes; il suffit que lecture leur en soit faite lors de la perfection de l'acte, et qu'il y soit fait mention de cette lecture. La fausseté de l'énonciation, dans un acte de vente, qu'une partie notable du prix de vente a été payée par l'acheteur au vendeur, lors de la passation de l'acte et en présence du notaire, tandis qu'aucune partie du prix n'a, de fait, été payée, est un faux suffisant pour faire déclarer nul cet acte en entier. Un acte de vente passé en langue anglaise, entre des parties dont l'une ignore entièrement cette langue, mais traduit oralement par le notaire instrumentant, ne peut être déclaré faux et nul; la lecture dudit acte ayant été, dans ce cas, faite suivant la loi. La traduction orale de cet acte faite par le notaire instrumentant, sans qu'il en soit fait une copie écrite et annexée à la minute, et comme en faisant partie, est équivalente à la lecture prescrite par la loi et peut la remplacer (*McAvoy* v. *Huot, ès-qualité*, C. S. R., Québec, MEREDITH, J. en C., STUART, J. et TASCHEREAU, J., 1 R. J. Q., 97, 1 Step. Dig., 401, et 28 R. J. R. Q., 95, modifiant le jugement de C. S., Québec, 19 mars 1869, TASCHEREAU, J., qui avait jugé que la fausseté de l'énonciation dans un acte de vente qu'une partie notable du prix de vente avait été payée par l'acheteur au vendeur, lors de la passation de l'acte et en présence du notaire, n'est pas un faux suffisant pour faire déclarer tel acte nul en entier; qu'un acte de vente passé en langue anglaise, entre des parties dont l'une ignore entièrement cette langue, quoique traduit oralement par le notaire instrumentant, doit être déclaré faux et nul; la lecture dudit acte, qui est une formalité indispensable, n'ayant pas été faite suivant les exigences de la loi; que la traduction orale de cet acte faite par le notaire instrumentant, sans qu'il en soit fait une copie écrite et annexée à la minute, et comme en faisant partie, n'est pas équivalente à la lecture prescrite en loi, et ne peut la remplacer).

ACTE DE COMPOSITION ET DECHARGE D'UN FAILLI SOUS L'ACTE DE FAILLITE DE 1869. La section 3 de l'Acte de faillite de 1869, S. C., 32-33 Vict., ch. 16 était en ces termes: "Cette assemblée sera convoquée par annonce (Formule A), et antérieurement à l'assemblée le syndic provisoire préparera, et produira à l'assemblée, des états indiquant la situation des affaires du failli, et particulièrement un bilan (Formule B), contenant les noms et domiciles de tous ses créanciers, et le montant dû à chacun, distinguant entre ces montants ceux dont le paiement est réelle-

ment échu, ou auquel il est directement tenu, et ceux au paiement desquels il n'est tenu qu'indirectement, comme endosseur, caution, ou autrement, et non échus à la date de l'assemblée, ainsi que les particularités relatives à tout effet négociable revêtu de son nom et dont les porteurs seront inconnus au syndic provisoire, le montant dû à chaque créancier, ainsi que toute obligation éventuelle, en donnant la description, et un état indiquant le montant et la nature de tout l'actif du failli, y compris l'inventaire de ses biens et effets; et le failli aidera à préparer ces états et le bilan sus-mentionné; et il devra assister à l'assemblée aux fins d'être interrogé sous serment au sujet du contenu de ces états, ainsi que de ses livres de compte et de ses biens et effets généralement: et il produira à cette assemblée une déclaration sous serment énonçant si ses états ainsi que le bilan sont exacts ou non, et s'ils sont inexacts, en quoi ils le sont; et le syndic provisoire produira aussi à cette assemblée les livres de compte du failli, et tous autres documents et pièces justificatives s'il en est requis par un créancier." La section 94 du [illegible] statut était en ces termes: "Un acte de composition et de décharge exécuté par la majorité numérique de ceux des créanciers d'un failli qui sont respectivement créanciers de sommes de cent piastres et au-dessus, et qui représentent au moins les trois quarts en valeur des dettes d'un failli, devant être estimés, lorsque sera constatée cette proportion, aura le même effet à l'égard du reste des créanciers et sera aussi également obligatoire pour lui et eux que s'ils y étaient parties; et tel acte pourra être invoqué et mis à exécution en vertu du présent, bien qu'il ait été fait avant, pendant ou après les procédures prises à la suite d'une cession, ou pour la liquidation forcée des biens du failli, sauf les exceptions contenues dans la section 100 du présent acte." La section 143 contenait la disposition suivante: "Le mot "*créancier*" sera réputé signifier toute personne envers laquelle le failli a des engagements, soit directement ou subsidiairement, et soit comme principal ou caution, et qui aura prouvé sa réclamation contre les biens d'un failli de la manière prescrite par le présent acte." Il a été jugé, sous ces dispositions, qu'en vertu de la clause 94, un débiteur insolvable, ou qui procède sous cette loi, peut demander à la Cour Supérieure la confirmation d'un acte de décharge ou de composition, lorsque cet acte de décharge ou de composition a été signé par la majorité en nombre de ses créanciers, représentant les trois-quarts en valeur des dettes qui doivent être prises en considération pour calculer cette proportion; que le mot "*créancier*" ne s'applique, dans cet article, qu'aux créanciers qui ont prouvé leurs créances, conformément à la sec. 122 dudit acte, suivant l'interprétation donnée à ce mot par la 143e clause de ladite loi, et qu'il n'y a, par conséquent, que les créanciers qui ont prouvé leurs créances qui doivent être comptés pour former la majorité requise pour accorder une décharge, et qu'il n'y a également que les créances de ces créanciers, c'est-à-dire les créances prouvées, qui doivent être prises en considération pour former les trois-quarts en valeur des dettes requises pour accorder une telle décharge; que rien n'indique que ces dettes, qui doivent compter pour former les trois-quarts nécessaires pour accorder une décharge, doivent être différentes des dettes qui doivent être comptées pour former la minorité opposée à la décharge, et que le mot "*dettes*," dont il est fait usage dans cette clause, n'y est mentionné que dans une seule acception, et ne peut être considéré, comme signifiant dettes prouvées, lorsqu'il s'agit de former la majorité des trois-quarts en valeur de ces dettes, et dettes non prouvées, lorsqu'il s'agit d'établir la minorité; qu'il n'est

nullement question, dans cette clause, des dettes mentionnées dans les cédules, état ou bilan fourni par le failli, et que, lorsque la législature a eu l'intention d'appliquer le mot "*dettes*" à celles qui sont mentionnées dans la cédule, état ou bilan fourni par le débiteur ou failli, elle l'a fait d'une manière spéciale comme dans la clause 98, où elle applique la décharge à toutes les dettes prouvables mentionnées par le failli dans son bilan; que la règle posée ci-dessus est conforme à l'esprit de la loi qui, à moins de dispositions spéciales, ne permet qu'aux créanciers qui ont prouvé leurs créances de régler et déterminer tout ce qui regarde l'administration et la disposition des biens du failli; que l'appelant a produit une décharge signée tel que le requiert la loi, par une majorité en nombre des créanciers, qui ont prouvé leurs dettes, et que cette majorité en nombre présente plus des trois-quarts en valeur des dettes prouvées devant le syndic, il a droit à la confirmation de cette décharge, et qu'il n'est pas nécessaire, pour obtenir cette confirmation, que le créancier produise une décharge signée par une majorité en nombre des créanciers qui ont prouvé leurs créances, et représentant en même temps les trois-quarts en valeur de toutes les dettes mentionnées au bilan du failli (*Toussaint* et *Wurtele*, C. B. R. en appel, Québec, 5 décembre 1874, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J. et SANBORN, J., R. A. C., 341, 1 R. J. Q., 89, 127, 1 Step. Dig., 630, et 28 R. J. R. Q., 78, renversant le jugement de C. S. R., 30 avril 1874, MEREDITH, J. en C., STUART, J. et CASAULT, J., qui avait jugé que pour constater le montant des dettes du failli pour les fins de la composition mentionnée dans la section 94, on doit référer au bilan certifié par le failli, tel que requis par la sec. 3, quoique ces créanciers n'aient pas prouvé leurs réclamations, et que le consentement à la décharge du failli signé par les trois-quarts en valeur des créanciers qui ont prouvé leurs réclamations ne suffit pas s'il ne représente pas les trois-quarts des créanciers mentionnés au bilan. Le jugement de la Cour de Revision renversait le jugement de C. S., Québec, 6 décembre 1873, TESSIER, J., qui se trouve avoir été confirmé par la Cour d'Appel).

ACTE DES ELECTIONS CONTESTEES DE QUEBEC, 1875: — *Vide* Pétition d'élection.

ACTE DES ELECTIONS FEDERALES CONTESTEES, 1874. Le statut du Canada de 1874, 37 Vict., ch. 10 diffère considérablement de celui de 1873: ce dernier créait, de fait, une cour spéciale pour la contestation des élections, et composait ce tribunal, si le gouvernement provincial y consentait, des juges des Cours Supérieures, dans chaque province, et, à défaut de ce consentement, le gouverneur de la Puissance du Canada nommait les juges de cette Cour, et le statut réglait les procédures à suivre devant cette Cour d'une manière uniforme pour toute la Puissance. Cette création d'un tribunal était conforme aux pouvoirs donnés au parlement de la Puissance, par l'Acte de la Confédération, dont la sec. 101 permet à ce parlement de créer des tribunaux pour la meilleure administration des lois qu'il est autorisé à faire, et, en même temps, le pouvoir provincial était sauvegardé par la clause insérée dans l'acte de 1873, qui requérait le consentement du lieutenant-gouverneur de chaque province pour permettre aux juges de cette province de faire partie de la cour d'élection. Ces dispositions ne se rencontrent pas dans le statut de 1874. Ce dernier statut considère les juges provinciaux comme s'ils étaient créés par le gouvernement fédéral. Il leur impose des devoirs, et, dans cette province de Québec, leur prescrit un mode différent de celui qui doit régir leur procédure. A la Cour Supérieure dont la juridiction, l'organisation, la consti-

tution et le maintien est exclusivement sous le contrôle du gouvernement provincial, cet acte confère une juridiction spéciale, avec un mode particulier de procéder, et des devoirs mêmes, qui ne sont pas consentis ni autorisés par la législature provinciale. La sec. 91 de l'acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867, déclare que la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, peut faire des lois sur les catégories de sujets expressément exceptés dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par ledit acte aux législatures des provinces. La section 101 décrète que: "Le parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte, lorsque l'occasion le requerra, adopter des mesures à l'effet de créer, maintenir et organiser une cour générale d'appel pour le Canada, et établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada." La section 92, décrète que, dans chaque province, la législature pourra exclusivement faire des lois relatives à (s.-sec. 14 de la sec. 92): "l'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux." C'est au gouvernement local qu'appartient le droit de constituer les cours de justice, de quelque espèce que ce soit, et d'en régler l'organisation. Le gouvernement du Canada n'a que la nomination des juges des cours supérieures et de comté, et la procédure en matière criminelle (s. sec. 27 de la sec. 91), avec, de plus, le droit de constituer des tribunaux pour l'exécution des lois générales de la Puissance, s'il jugeait convenable d'en établir; mais, si le parlement de la Puissance ne jugeait pas nécessaire de les créer, il doit en laisser l'exécution aux tribunaux provinciaux, tels qu'établis et réglés par les lois provinciales. Si donc la chambre des communes est disposée à renoncer au privilège de vérifier elle-même les pouvoirs de ses membres, et de juger la contestation de leur élection, deux moyens se présenteraient: créer un tribunal à cet effet, et c'est là ce qui a été fait par l'acte de 1873; ou bien laisser ces contestations suivre le cours ordinaire et être déterminées par les cours qui ont juridiction en semblable matière. Notre code de procédure civile pourvoit à un mode aussi expéditif que possible pour juger des litiges de cette espèce. L'acte de 1874 ne crée aucun nouveau tribunal; mais, s'emparant des juges provinciaux comme des fonctionnaires sous son contrôle, et des cours de justice provinciales, comme si elles étaient de sa création, leur impose des devoirs nouveaux, et une procédure étrangère à leur organisation, et nullement autorisée ni permise par la législature provinciale. Ces dispositions de l'acte des élections contestées de 1874 excèdent les pouvoirs accordés au gouvernement du Canada par la constitution. Le parlement de la Puissance ne peut pas plus prescrire de formes de procédure aux tribunaux civils des provinces que les législatures provinciales ne pourraient régler la procédure en matière criminelle. Tous les parlements sont sur le même pied en fait de législation en ce sens que tous dérivent leurs pouvoirs législatifs de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, qui a divisé et réparti ces pouvoirs législatifs en attribuant, les uns au parlement fédéral, et les autres aux législatures provinciales, et limitant ces pouvoirs, comme on vient de le voir (*Ryan et al.* v. *Devlin*, C. S. R., Montréal, 5 novembre 1875. Opinion de BEAUDRY, J., 20 J., 77, 1 Step. Dig., 55, 458, 1333, 2 Step. Dig., 450, et 28 R. J. R. Q., 465).

ACTE DES ELECTIONS FEDERALES CONTESTEES, 1874: — *Vide* Election contestée.

ACTE DE FAILLITE DE 1869: — *Vide* Acte de composition et de décharge d'un failli, sous l'Acte de faillite de 1869.
" : — *Vide* Capias.
" : — *Vide* Saisie-arrêt avant jugement en main tierce.
" DE FAILLITE DE 1875: — *Vide* Procédure.
" : — *Vide* Réclamation en faillite.
" DES LIQUIDATIONS: — *Vide* Compétence.
" : — *Vide* Procédure.

ACTION EN COMPLAINTE: — *Vide* Action possessoire.

ACTION EN DECLARATION D'HYPOTHEQUE. Une action en déclaration d'hypothèque, demandant une condamnation personnelle contre le tiers détenteur, au paiement de la dette, si mieux il n'aime délaisser, n'est pas irrégulière (*Société de Construction Métropolitaine* v. *Bourassa*, C. S., Montréal, 20 octobre 1876, TORRANCE, J., 20 J., 304, 1 Step. Dig., 978 et 28 R. J. R. Q., 655).
" Dans une action en déclaration d'hypothèque, contre un tiers détenteur, le demandeur doit prouver que son débiteur originaire était propriétaire de l'immeuble lorsqu'il le lui a hypothéqué (*Renaud* et *Proulx*, C. B. R., Québec, 18 septembre 1866, confirmant le jugement C. S., 6 juin 1866, J.-T. TASCHEREAU, J., 16 D. T. B. C., 476, 2 L. C. L. J., 126, 20 R. L., 299, 1 Step. Dig., 36, 15 R. J. R. Q., 365, 514 et 28 R. J. R. Q., 656).

ACTION EN REDDITION DE COMPTE: — *Vide* Associé.
" NEGATOIRE: — *Vide* Servitude.
" POSSESSOIRE. Le propriétaire d'une terre, sur laquelle se trouvent des objets mobiliers, n'a pas le droit d'intenter une action possessoire contre celui qui enlève ces objets, qu'il prétend lui appartenir, si ce dernier n'émet aucune prétention quant à la terre sur laquelle ces objets mobiliers se trouvent. Dans ce cas le propriétaire n'a qu'une action personnelle, et non une action possessoire (*Bourget* v. *Morin*, C. S. R., Québec, 30 novembre 1875, confirmant le jugement de C. S., Québec, septembre 1875, MEREDITH, J. en C., 1 R. J. Q., 191, 1 Step. Dig., 34, et 28 R. J. R. Q., 220).

ACTION POSSESSOIRE. Il n'y a pas lieu à l'action en complainte, contre une fabrique, pour trouble causé au demandeur, dans la possession de son banc, dans l'Eglise paroissiale, vu que la possession du banc réside dans la fabrique, et que le paroissien le tient pour elle (*Wexler* v. *La Fabrique de Québec*, Cour du Banc du Roi, Québec, 1820, 1 R. de L., 377, 27 R. de L., 277, Rob. Dig., 83, 1 Step. Dig., 21, 2 R. J. R. Q., 66, 496 et 28 R. J. R. Q., 632).
" POUR INJURE: — *Vide* Autorisation maritale.
" REDHIBITOIRE. L'action intentée six semaines après la vente pour recouvrer du défendeur, qui résidait à vingt milles du demandeur, le prix d'un cheval que le défendeur avait vendu au demandeur, et qui était aveugle, sera renvoyée comme n'étant pas intentée avec diligence raisonnable (*Bégin* v. *Dubois*, C. C., Québec, 22 janvier 1875, TESSIER, J., 1 R. J. Q., 381, 1 Step. Dig., 50, et 28 R. J. R. Q., 455).

ACTIONNAIRE: — *Vide* Compagnie incorporée.
" : — *Vide* Compagnie incorporée par lettres patentes.

AFFAIRE COMMERCIALE: — *Vide* Intérêt.

AFFIDAVIT: — *Vide* Preuve.

AMENDEMENT: — *Vide* Procédure.

ANNULATION DE LETTRES PATENTES. L'annulation et mise à néant de lettres patentes accordées par la couronne, transférant un immeuble à un particulier, ne peuvent être demandées que par le Procureur Général, le solliciteur général, ou par un autre officier dûment autorisé à cet effet (*Pacaud* et *Rickaby*, C. B. R., Québec, 7 septembre 1875, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J. et SANBORN, J., confirmant le jugement de C. S. R., Québec, 27 février 1875, STUART, J., CASAULT, J. et

TESSIER, J. (dissident), qui renversait le jugement de C. S., Arthabaska, 23 septembre 1874, 1 R. J. Q., 245, R. A. C., 419, 1 Step. Dig., 935, et 28 R. J. R. Q., 307). La ponctuation de la version anglaise de l'art. 1035 C. P. C. favorise l'interprétation que la couronne seule peut faire annuler des lettres patentes, et qu'elle peut le faire, soit par une poursuite dans la forme ordinaire, ou par *scire facias;* mais la ponctuation dans la version française est contraire à cette interprétation. Il faut chercher ailleurs, et suivant l'art. 1361, dans les autres parties du code, et dans la loi antérieure, ce que veut dire cet article. L'art. 1036, qui le suit immédiatement, parle de la signification d'une information seulement, et non d'une action; or, il n'y a que la couronne qui, en matière civile, procède par information. Avant le code, la section 5, du chapitre 89 des S. R. B. C. de 1861, semblable au chapitre 41 des S. C. de 1849, 12 Vict., sec. 19, autorisait la Cour Supérieure à annuler des lettres patentes, sur information, ou pétition de la part du Procureur Général, du Solliciteur Général, ou de tout autre officier dûment autorisé. Par le chapitre 22 des S. R. B. C. de 1861, sec. 25, semblable au chapitre 159 des S. C. de 1853, 16 Vict., sec. 21, il était pourvu que la Cour de Chancellerie du Haut-Canada, et la Cour Supérieure du Bas-Canada, pourraient, sur action, information, ou plainte, annuler des lettres patentes. Les commissaires qui ont préparé le Code, et la législature, après eux, ont cru que ce dernier acte donnait à toute partie intéressée le droit de porter une action pour faire annuler des lettres patentes, et, se fondant sur ce statut qu'ils ont cité dans leurs notes, ils en ont fait une disposition expresse dans l'art. 1038, quoique le statut ne le disait pas, du moins, d'une manière formelle. L'art. 1038 ne laissait aucun doute que toute partie intéressée pouvait porter une action, pour faire annuler des lettres patentes octroyée à son préjudice; mais cet art. 1038, ainsi que l'art. 1039 C. P. C., qui disait que des lettres patentes contenant des octrois de terre, pourraient être annulées d'après les dispositions du chapitre 22 des S. R. B. C. de 1861, ont tous deux été rappelés par le chapitre 11 des S. Q. de 1869, 32 Vict., sec. 33. L'appelant ne peut donc invoquer que l'art. 1035, puisque les art. 1038 et 1039 ont été rappelés. Maintenant l'on doit se demander pourquoi, si l'art. 1035 donnait à tout intéressé le droit de se pourvoir par action, pour faire annuler des lettres patentes, a-t-on inséré, dans le Code, l'art. 1038? L'on ne peut pas supposer que l'on a voulu, par cet article, donner un droit qui existait déjà, en vertu de l'art. 1035; et si cet art. 1038 ne modifie pas l'art. 1035, pourquoi l'a-t-on rappelé? Il est évident que les codificateurs ne croyaient pas que l'art. 1035 comprenait la disposition qu'ils ont insérée dans l'art. 1038, et que la législature de Québec croyait que cet art. 1038 contenait quelque chose qui ne se trouvait pas dans l'art. 1035, puisqu'elle a rappelé le premier, sans modifier le second. Le statut de Québec contient les mêmes dispositions que celles contenues dans les art. 1035 et 1036 du Code, avec la même ponctuation. Cet art. 1035 est évidemment tiré du chapitre 89 des S. R. B. C. de 1861, qui est cité au bas de l'article. Il faut donc l'interpréter d'après les dispositions de ce statut, qui sont claires, et ne donnent, conformément à la pratique, en Angleterre, qu'aux officiers de la couronne le droit de demander la nullité de lettres patentes. L'art. 1038 était basé sur une fausse interprétation du chapitre 22 des S. R. C. de 1859, et a été rappelé aussitôt que l'on s'est aperçu de l'erreur qui avait été commise. En interprétant l'art. 1035, conformément au statut dont il a été tiré, il faut dire que la couronne a seule le droit de demander à ce que des lettres patentes, sous le grand sceau de la Province, soient mises de côté et annulées, et que, par conséquent,

cette action n'a pas été bien intentée. Comme l'art. 1036 n'exige pas que la demande en nullité soit signifiée à d'autre qu'à la personne qui a la possession, ou invoque la patente, il s'en suivrait, si la prétention que cette demande peut être faite par un particulier était fondée, que la cour pourrait annuler des lettres patentes, sans même que la couronne, qui les a octroyées, ou que ceux à qui elles ont été octroyées fussent en cause. Cela seul fait voir qu'il n'y a que la couronne qui puisse demander à annuler des lettres patentes; car, il serait déraisonnable de prétendre qu'elles pourraient être annulées sans son concours. L'art. 1040 C. C. s'applique à une action demandant que des lettres patentes, qui auraient été octroyées par fraude, soient mises de côté (*Idem*, opinion de DORION, J. en C., 28 R. J. R. Q., 308).

ANNULATION DE LETTRES PATENTES. L'actionnaire poursuivi par une compagnie incorporée par lettres patentes émises par le lieutenant gouverneur de la Province en conseil, pour le recouvrement d'actions par lui souscrites, n'a aucune qualité pour attaquer la validité des lettres patentes, incorporant la compagnie, et pour en demander la nullité. Ces lettres patentes ne pourraient être attaquées, et la nullité n'en pourrait être demandée que par le Procureur Général de la Province. Ainsi, dans une action par une Compagnie incorporée, contre un des actionnaires, pour réclamer des versements dus sur ces actions, l'actionnaire ne peut plaider qu'il a été induit à souscrire au capital de la compagnie par de fausses représentations, consistant en ce qu'on lui aurait représenté que ceux qui avaient souscrit au capital de la Compagnie étaient des actionnaires de bonne foi, tandis que ces souscriptions étaient simulées, et que les directeurs eux-mêmes avaient été déchargés de ces souscriptions, et demander la nullité des lettres patentes (*Compagnie de Navigation Union* v. *Rascony*, C. S., Montréal, 4 octobre 1876, TORRANCE, J., 20 J., 306, 1 Step. Dig., 935, et 28 R. J. R. Q., 318).

APPEL: — *Vide* Cautionnement en appel.

" : — *Vide* Procédure.

" : — *Vide* Procédure en appel.

" AU CONSEIL PRIVE. Il n'y a pas appel au Conseil Privé d'un jugement de la Cour du Banc de la Reine, siégeant en appel, maintenant un bref de prohibition, prohibant le conseil d'une section du barreau du Bas-Canada de mettre à exécution une décision suspendant un membre du Barreau, les droits futurs du plaignant devant le barreau, n'étant pas affectés, et le barreau lui-même n'étant pas en cause, le recours, pour le plaignant, est de s'adresser au Conseil Privé pour obtenir une permission spéciale d'appeler. Art. 1178 C. P. C. de 1867 (*O'Farrell* v. *Brassard et al.*, C. B. R. en appel, Québec, 4 mars 1878, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J., et CROSS, J., 4 R. J. Q., 214 1 L. N., 115, R. A. C., 55, 2 Step. Dig., 70, 71 et 28 R. J. R. Q., 177).

" AU CONSEIL PRIVE. Lorsqu'une partie, par une requête spéciale faite sous les dispositions de la section 30 du ch. 6 des Statuts du Bas-Canada de 1793, 34 Georges III, a obtenu du Conseil Privé la permission d'appeler, en alléguant que le montant du jugement rendu contre elle, en capital, intérêts et frais, excède cinq cents livres sterling, cette permission sera révoquée, à la demande de la partie adverse, s'il est démontré que le montant du jugement n'excède pas la somme de cinq cents livres sterling, et s'il n'y a dans la cause aucune question importante de droit pour justifier la permission spéciale d'appeler (*Compagnie d'assurance sur le feu de Québec* et *Anderson et al.*, Conseil Privé, 18 juillet 1860, et 14 juin 1861, 7 J., 150, 151, 17 R. L., 8, 13 M. P. C. R., 477, Beau., 70, 1 Step. Dig., 94, 322, et 28 R. J. R. Q., 257).

" AU CONSEIL PRIVE. Par la sec. 30 du ch. 6 des Statuts du Bas-Canada de 1793, 34 Geo. III, il fut statué " que le jugement de

ladite cour d'appel de cette province sera final dans tous cas où la matière en litige n'excédera pas la somme ou valeur de cinq cents livres sterling, mais dans le cas excédant cette somme ou valeur, aussi bien que dans tous cas où la matière en question aura rapport à aucun honoraire d'office, droit, rente, revenu ou aucune somme ou sommes d'argent payable à Sa Majesté, titre de terre ou d'immeubles, rentes annuelles ou telles semblables matières ou choses, dans lesquelles les droits à venir peuvent être liés, un appel sera interjeté à Sa Majesté en son Conseil Privé, quoique la somme ou valeur immédiate dont est appel, soit moindre que cinq cents livres sterling: pourvu que caution soit préalablement donnée par l'appelant qu'il poursuivra effectivement son appel et satisfera à la condamnation, et aussi payera tels dépens et dommages qui seront ordonnés par Sa Majesté en son Conseil Privé en cas que le jugement de ladite Cour d'Appel de cette province soit confirmé; ou pourvu que l'appelant convienne et déclare par écrit au Greffe de la cour dont sera l'appel, qu'il ne s'oppose point à ce que le jugement rendu contre lui ait son exécution selon la loi; à cette condition, il donnera seulement cautions des dépens d'appel en cas qu'il y succombe; et à condition aussi que l'intimé ne sera pas obligé de rendre et remettre à l'appelant plus que le net produit de l'exécution, avec l'intérêt légal de la somme recouvrée; ou la restitution de la valeur nette des fruits et revenus de l'immeuble dont l'exécution aurait mis l'intimé en possession, à compter du jour qu'il aura recouvré la somme ou possédé l'immeuble, jusqu'à parfaite restitution; mais sans aucun dommage contre l'intimé pour raison de telle exécution en cas que le jugement soit infirmé, nonobstant toutes lois, coutumes ou usages à ce contraires." La Cour d'Appel, dont il est question dans ladite sec. 30 du ch. 6 des Statuts du Bas-Canada de 1793 qui constitua la Cour provinciale d'appel du Bas-Canada, avait été établie par la sec. 23 dudit ch. 6 des Statuts du Bas-Canada de 1793 qui constitua la Cour provinciale d'appel du Bas-Canada. Cette Cour provinciale d'appel du Bas-Canada fut abolie par la sec. 1 du ch. 18 des S. C. de 1843, 7 Vic., qui abrogea cette partie dudit ch. 6 des Statuts du Bas-Canada de 1793, qui avait rapport à l'établissement et à la constitution de ladite Cour provinciale d'appel du Bas-Canada. La sec. 2 dudit Statut de 1843 créa une nouvelle Cour d'appel nommée: "La Cour d'Appel du Bas-Canada." Par la sec. 17 du Statut de 1843, il fut décrété: "qu'il y aura appel des jugements de la Cour d'Appel établie par le présent acte, à Sa Majesté, Ses Héritiers et Successeurs, en Conseil Privé, dans cette partie du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande nommée Angleterre, dans tous et chacun les cas où il pourrait y avoir appel, à l'époque de la mise en force du présent Acte, des jugements de la Cour d'Appel Provinciale, abolie par le présent, à Sa Majesté en son Conseil Privé, aux termes et conditions, en la manière et selon les règles et restrictions établies pour les appels interjetés de ladite Cour d'Appel Provinciale, à Sa Majesté en son Conseil Privé." Cette dernière Cour d'Appel fut abolie par le ch. 37 des S. C. de 1849, 12 Vic., qui, par sa sec. 1, abrogea ledit ch. 18 des Statuts de 1843. La sec. 2 dudit Statut de 1849 créa une nouvelle Cour d'Appel: "La Cour du Banc de la Reine." La sec. 5 de ce dernier Statut définit la juridiction de ladite Cour du Banc de la Reine. La sec. 19 du même Statut décrète: "qu'il y aura appel des jugements de ladite Cour, à Sa Majesté, Ses Héritiers ou Successeurs, en son ou leur Conseil Privé, dans cette partie du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande appelée Angleterre, dans tous et chacun les cas où il pouvait, immédiatement avant la mise en opération de l'acte ci-dessus cité et abrogé, y avoir appel des jugements de la Cour Provinciale d'Appel abolie par ledit acte, à Sa Majesté en son Conseil Privé, et

cela oux mêmes conditions, en la manière et forme, et sous les mêmes restrictions, règles et règlements, que ceux établis relativement aux appels de ladite Cour Provinciale d'Appel, à Sa Majesté en son Conseil Privé." Dans une poursuite intentée après la mise en force du Statut de 1849, dans laquelle la demande était pour £600 courant ($2,400), prix d'une quantité de houblon vendu par le demandeur au défendeur, et dans laquelle jugement fut rendu pour le montant demandé, la Cour du Banc de la Reine, siégeant en appel, a refusé l'appel au conseil Privé; mais le Conseil Privé a, le 1er février 1859, permis l'appel, sur requête spéciale, alléguant qu'il s'agissait, dans cette poursuite, de la qualité du houblon que le défendeur devait livrer en vertu du contrat qui devait se continuer pour plusieurs années, et que la même question se soulèverait pour les années suivantes; que le jugement, par la loi, portait intérêt, ce qui rendait ce jugement appelable, et que la question était d'une grande importance au point de vue commercial. Le Conseil Privé, en permettant cet appel, obligea l'appelant à déposer une somme de £100 sterling, comme garantie des frais de l'intimé. Le 16 juin 1860, sur requête des intimés, ce dépôt fut augmenté d'une autre somme de £100 sterling, pour garantir les frais des intimés (*Boswell* et *Kilborn et al.*, Conseil Privé, 1er février 1859, et 15 juin 1860, 7 J., 150, 12 M. P. C. R., 467, 13 M. P. C. R., 475, Beau., 70, 17 R. L., 9, 12 D. T. B. C., 161, 1 Step. Dig., 322, 10 R. J. R. Q., 215, 217, 511, 514, 24 R. J. R. Q., 105 et 28 R. J. R. Q., 258).

APPEL. L'art. 1178 C. P. C. de 1867 était en ces termes:

1178. "Il y a appel à Sa Majesté en son Conseil Privé de tout jugement final rendu par la Cour du Banc de la Reine en appel ou en erreur:"

"1. Dans tous les cas où la matière en question a rapport à quelque honoraire d'office, droit, rente et revenu ou somme d'argent payable à Sa Majesté;"

"2. Lorsqu'il s'agit de droits immobiliers, rentes annuelles ou autres matières qui peuvent affecter les droits futurs des parties;"

"3. Dans toute autre cause où la matière en litige excède la somme ou valeur de cinq cents louis sterling."

Il a été jugé, sous ces dispositions, qu'il n'y a pas appel au Conseil Privé d'un jugement rendu par la Cour du Banc de la Reine, siégeant en Appel, dans une cause intentée pour le recouvrement de divers versements d'une créance payable par terme; lorsque toute la créance, y compris les paiements échus et ceux à échoir, n'excèdent pas la somme de cinq cents louis sterling. Il a aussi été jugé, que lorsqu'un appel au Conseil Privé est accordé par la Cour du Banc de la Reine parce que la cause tomberait sous les dispositions de l'art. 1178 C. P. C. de 1867, le Conseil Privé pourra, en décidant que la cause ne tombe pas dans ces dispositions, suspendre cependant le renvoi de l'appel, pour qu'une requête lui soit présentée, pour permission spéciale d'appeler sous les dispositions du Statut Impérial de 1833, 3-4 Guillaume IV, ch. 41 (*Senécal* et *Gauthier*, Conseil Privé, 5 mai 1874, 5 R. L., 602, 17 R. L., 11, 20 R. L., 347, 1 R. C., 248, Beau., 73, 626, Beau., Rep., R. L., 242, 30 L. T., 510, 5 L. R. P. C. A., 494, 1 Step. Dig., 96, 647, 1274, et 28 R. J. R. Q., 263).

" Il y a appel au Conseil Privé d'un jugement rendu sur une poursuite pour annuler des lettres patentes de la Couronne, constituant le titre d'un immeuble (*Pacaud* et *Rickaby*, C. B. R. en appel, Québec, 4 décembre 1875, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J. et SANBORN, J., R. A. C., 53, 553, et 28 R. J. R. Q., 311).

" Il n'y a pas lieu à appeler au Conseil Privé d'un jugement rendu par la Cour du Banc de la Reine, siégeant en appel, renvoyant un bref de mandamus émis contre un commissaire chargé, sous le S. Q. de 1869, 32 Vict., ch. 8, de faire une enquête sur la conduite

ASSOCIE. Lorsqu'un associé est poursuivi en reddition de compte et qu'il paye au demandeur sa part des deniers qu'il a en mains, et produit un compte dans lequel il reconnait qu'il a, en outre, un nombre d'actions dans une compagnie incorporée, dont le demandeur a droit à un tiers, il ne peut pas être condamné à payer le tiers de la valeur au pair de ces actions, mais seulement de faire la délivrance au demandeur de sa part dans lesdites actions, et, à défaut par lui de le faire, d'en payer la valeur (*Foley* et *Stuart*, C. B. R. en appel, Montréal, 21 décembre 1875, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J. et SANBORN, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, 20 J., 183, 1 Step. Dig., 5, et 28 R. J. R. Q., 563).

" EN NOM COLLECTIF. Les membres survivants d'une société commerciale, en nom collectif, peuvent être poursuivis par les créanciers de la société, sans qu'il soit nécessaire de mettre en cause les héritiers de l'associé décédé. Les membres de la société, qui sont ainsi poursuivis, ne peuvent contredire les allégations de la déclaration de société enregistrée conformément aux dispositions des S. R. B. C. de 1861, ch. 65, sec. 3. Ainsi, si un associé est désigné dans la déclaration de société, comme ayant son domicile dans un endroit indiqué, il ne pourra pas plaider, par exception déclinatoire, à l'action basée sur une dette de la société, que cet endroit n'est pas le lieu de son domicile (*Stadacona Bank* v. *Knight et al.*, C. S., Québec, 8 novembre 1875, MEREDITH, J. en C., 1 R. J. Q., 193, 1 Step. Dig., 926, et 28 R. J. R. Q., 222).

" : — *Vide* Société.

" : — *Vide* Société en nom collectif.

ASSURANCE. Lorsqu'une compagnie d'assurance émet une police pour une somme de $2,000, mais ne charge que la prime pour une police de $1,000, et qu'il résulte, des circonstances, que cette police a été émise par erreur pour $2,000, la compagnie, à l'échéance, ne sera tenue de payer que $1,000 et cette erreur peut être prouvée par témoin (*Ætna Life Insurance Company* et *Brodie*, Cour Suprême du Canada, Ottawa, 10 avril 1880, RITCHIE, J. en C., STRONG, J., FOURNIER, J., HENRY, J. et GWYNNE, J., renversant le jugement de C. B. R. en appel, Montréal, 16 juin 1876, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J. et TESSIER, J., qui confirmait le jugement de C. S., Montréal, 20 J., 286, 8 R. L., 91, 16 R. L., 282, 8 R. C. S., 1, Cas. Dig., 360, 678, R. A. C., 263, 271, 282, 1 Step. Dig., 509, et 28 R. J. R. Q., 592).

" MARITIME. Dans toute assurance maritime il y a garantie implicite que le bâtiment est propre à la mer au temps du départ; le fait que l'assureur aurait visité le bâtiment, par lui, ou par ses agents, ne constitue pas une renonciation à cette obligation de l'assuré (*Lemelin* v. *La Compagnie d'Assurance de Montréal*, C. S., Québec, février 1873, STUART, J., 1 R. J. Q., 337, 15 R. L., 450, 1 Step. Dig., 664, et 28 R. J. R. Q., 386).

ASSURANCE SUR LA VIE. Lorsqu'une personne de bonne foi fait un contrat d'assurance sur sa vie, mais ne peut payer la prime, ce contrat d'assurance sera valide, si, ensuite, il le transporte à un tiers, qui lui paie les primes jusqu'au décès de l'assuré. Art. 2590 C. C. (*Vézina* et *La Compagnie d'Assurance sur la vie de New-York*, Cour Suprême du Canada, 10 juin 1881, RITCHIE, J. en C., STRONG, J., FOURNIER, J. HENRY, J. et GWYNNE, J., renversant le jugement de C. B. R. en appel, Montréal, 17 septembre 1880, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J. et CROSS, J., qui confirmait le jugement de C. S., Montréal, 30 avril 1878, DORION, J., 25 J., 232 3 L. N., 322, 4 L. N., 230, 6 R. C. S., 30, 1 Step. Dig., 53, et 28 R. J. R. Q., 271).

AUTORISATION MARITALE. La mise en cause du mari avec sa femme est suffisante pour que la femme puisse se défendre valablement, et la

B

la discipline intérieure et l'honneur des membres du barreau." Par la section 10, le conseil de chaque section a, dans et à l'égard de chaque section, le pouvoir "pour le maintien de la discipline et de l'honneur du corps, et suivant la gravité des cas, de prononcer par la voie de son bâtonnier, la censure et réprimande contre tout membre coupable de quelque infraction à la discipline, ou de quelque action dérogatoire à l'honneur du barreau,... et pourra aussi, suivant la gravité de l'offense, punir tel membre par la suspension de ses fonctions pour un terme quelconque à la discrétion dudit conseil, n'excédant pas cinq ans, sujet à appel seulement au conseil général." Le conseil d'une section, qui, sous les dispositions susdites, a suspendu un des membres du barreau pendant trois mois, parce qu'il avait commis des actes dérogatoires à la discipline et à l'honneur du barreau, en agissant volontairement comme constable, dans une poursuite où il était procureur du plaignant, et en accompagnant un huissier chargé d'opérer une arrestation, n'est pas sujet au bref de prohibition pour l'empêcher d'exécuter cette décision (*O'Farrell* v. *Brassard*, C. S. R., Québec, 7 décembre 1876, STUART, J., CASAULT, J. et MCCORD, J., 3 R. J. Q., 33, 2 Step. Dig., 104 et 28 R. J. R. Q., 142).

BARREAU DE LA PROVINCE DE QUÉBEC. Le ch. 72 des S. R. B. C., de 1801 intitulé: "Acte concernant le Barreau du Bas-Canada," décrétait art. 10: "Le conseil de chaque section aura, dans et à l'égard de sa section, le pouvoir: *Premièrement.* Pour le maintien de la discipline et de l'honneur du corps, et suivant la gravité des cas, de prononcer, par la voie de son bâtonnier, la censure et réprimande contre tout membre coupable de quelque infraction à la discipline, ou de quelque action dérogatoire à l'honneur du barreau, et priver tel membre de la voie délibérative et même du droit d'assister aux assemblées de la section, pour un terme quelconque, n'excédant pas une année, et pourra aussi, suivant la gravité de l'offense, punir tel membre par la suspension de ses fonctions pour un temps quelconque, n'excédant pas un an, sujet à l'approbation du conseil général, tel que ci-dessous prescrit." Le Conseil du Barreau, agissant sous les dispositions de cet article, est incompétent à connaître d'une plainte contre l'un de ces membres, pour des actes faits en dehors de sa profession; dans l'espèce, le défendeur avait agi comme agent. Art. 3527 S. R. Q. (Ex parte *Devlin*, req. certiorari, C. S., Montréal, 1er décembre 1862, MONK, J., 7 J., 29, 1 Step. Dig., 703, 12 R. J. R. Q., 1, 522 et 28 R. J. R. Q., 165).

" Le conseil d'une section du barreau du Bas-Canada, incorporé sous les dispositions du ch. 27 les S. C. de 1866, 29-30 Vic., n'a pas le droit de suspendre un des membres du barreau, parce que ce dernier aurait manqué à la discipline et à l'honneur du corps, en agissant comme constable, pour l'arrestation d'un accusé, dans une cause où il agissait comme avocat pour le poursuivant, et en accompagnant un huissier chargé d'opérer une arrestation, si le conseil n'a pas fait de règlement déterminant quels seront les faits qui constitueront des infractions à la discipline et des dérogations à l'honneur du barreau, comme il en a le droit sous la sec. 3 dudit statut; et, si le conseil suspend ainsi un des membres du barreau, sa décision sera arrêtée par bref de prohibition (*O'Farrell* et *Brassard et al.*, C. B. R. en appel, Québec, 7 décembre 1877, DORION, J., en C., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J., et CROSS, J., 1 L. N., 25, 2 Step. Dig., 104, et 28 R. J. R. Q., 171).

" Un avocat, qui consent à se faire assermenter comme constable, et qui aide à faire une arrestation dans une cause où il agit comme avocat pour le poursuivant, et à conduire la personne arrêtée en prison, ne tient pas une conduite dérogatoire à la dignité de la profession d'avocat, et si, pour cette raison, il est suspendu par le conseil de la section du Barreau dont il fait partie, le conseil

CAPIAS. Un affidavit pour capias alléguant, dans l'alternative, que le défendeur a caché ou soustrait ses biens meubles ou effets, est insuffisant (*Ostell* v. *Peloquin*, C. S., Montréal, 31 mai 1875, TORRANCE, J., 20 J., 48, 1 Step. Dig., 194 et 28 R. J. R. Q., 464).

CAPIAS. L'art. 797 C. P. C. de 1867 est en ces termes: "Dans le cas où il lui est dû une somme de quarante piastres, ou plus, le demandeur peut obtenir du protonotaire de la Cour Supérieure un bref d'assignation et d'arrestation du défendeur, si ce dernier est sur le point de quitter immédiatement la province du Canada, ou s'il soustrait ou cache ses biens, dans la vue de frauder ses créanciers." Jugé, sous ces dispositions, que la vente d'effets mobiliers, faite pour valeur reçue par un débiteur insolvable, ne constitue par la soustraction ou le recel, pouvant justifier le capias (*Robertson et al.* v. *Overing*, et *Overing*, req., C. S., Montréal, 1er décembre, 1876, TORRANCE, J., 20 J., 299, 1 Step. Dig., 1201, et 28 R. J. R. Q., 647).

" Par la sec. 2 du ch. 42 des S. C. de 1849, 12 Vict. il est décrété: "qu'il ne sera pas loisible au demandeur dans aucune cause ou action civile, de procéder à arrêter la personne du défendeur, ou à le tenir en état de détention, à moins qu'un affidavit ne soit fait.,, constatant que le dit défendeur est personnellement endetté envers le demandeur en une somme équivalent à dix louis ou audessus, argent légal de cette province; et aussi que le demandeur... a raison de croire, et croit sincèrement pour des raisons qui devront être alléguées spécialement dans ledit affidavit, que le défendeur est sur le point de laisser immédiatement la Province du Canada, avec l'intention de frauder ses créanciers en général, ou le demandeur en particulier, ou que le défendeur a caché ou est sur le point de cacher ses biens et effets dans cette intention."

Il a été jugé, sous ces dispositions, que la préférence indue donnée par un défendeur insolvable à l'un de ses créanciers, ne constitue par le recel mentionné dans cette section; et qu'un débiteur, qui admet qu'il se propose d'aller à Boston, et qui donne une préférence indue à l'un de ses créanciers, et qui dit à un autre de ses créanciers de ne pas le bâdrer, indique par là que son départ projeté est fait avec l'intention de frauder ce dernier créancier (*Tremain* v. *Sansum*, C. S., Montréal, 23 février 1860, MONK, J., 4 J., 48, Rob. Dig., 64, 1 Step. Dig., 201, 1200, 8 R. J. R. Q., 91, 508 et 28 R. J. R. Q., 647).

" : —*Vide* Cautionnement sur *capias*.

CAUTIONNEMENT. La caution d'une dette commerciale, qui est poursuivie par le créancier, ne peut invoquer, comme défense à la poursuite, que le créancier a antérieurement poursuivi le débiteur principal. La caution peut, dans certains cas, se prévaloir de la négligence du créancier, mais elle ne peut invoquer, contre ce dernier, sa diligence contre le débiteur principal. Arts 1105 et 1941 C. C. (*Michon* et *Gaurreau*, C. B. R. en appel, Québec, 5 décembre 1874, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J. et SANBORN, J., confirmant le jugement de C. S., Québec, 7 juin 1872, MEREDITH, J. en C., 1 R. J. Q., 27, R. A. C., 275, 1 Step. Dig., 277 et 28 R. J. R. Q., 34).

" L'obligation, avec hypothèque contractée par un tuteur, sans l'autorisation du juge ou du protonotaire, accordée sur avis du conseil de famille, peut cependant être valablement cautionnée par un tiers, vu que nulle vis-à-vis du mineur, elle ne l'est que d'une nullité relative qui ne peut être invoquée que par le mineur lui-même. Dans ce cas, le tuteur peut être considéré comme un mandataire qui excède ses pouvoirs, et rien n'empêche l'obligation d'un mandataire non autorisé d'être cautionnée. Art. 14, 297, 987, 1009 et 1932 C. C. (*Venner* v. *Lortie*, C. S. R., Québec, 31 mars 1876, STUART, J. en C., CASAULT, J. et DORION, J., renversant le jugement de C. S., Québec, 8 septembre 1875, MEREDITH, J. en C., qui avait jugé que l'obligation du tuteur, san-

l'autorisation du juge, est nulle, comme faite en violation de l'art. 297 C. C., et que le cautionnement de cette obligation était aussi nul, suivant l'art. 1932 C. C., 1 R. J. Q., 234. 1 Step. Dig., 839. 1248 et 28 R. J. R. Q., 70).

CAUTIONNEMENT. Le secrétaire-trésorier d'une société de construction, qui a laissé l'emploi de la société et lui a remis tous les livres et les pièces justificatives, a droit à une décharge du cautionnement qu'il a fourni, et si la société ne donne pas cette décharge dans le délai fixé par le tribunal, le jugement équivaudra à telle décharge (*Montreal Permanent Building Society* et *Longtin*, C. B. R. en appel, Montréal 22 juin 1878, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J. et CROSS, J., R. A. C., 7, 678, 1 Step. Dig., 166 et 28 R. J. R. Q., 646).

" : — *Vide* Intérêt.

" : — *Vide* Porte-fort.

" : — *Vide* Minorité.

CAUTIONNEMENT EN APPEL. Lorsque le cautionnement en appel n'est fourni que par une caution, cette caution doit donner la désignation de certains immeubles; et comme un cautionnement fourni sans désignation d'immeuble, est nul, l'appel sera renvoyé sur motion, sauf à l'appelant à se pourvoir (*Dawson* et *Desfossés*, C. B. R. en appel, Québec, 2 septembre 1875, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J. et SANBORN, J., 1 R. J. Q., 121, R. A. C., 682, 17 R. L., 278, 1 Step. Dig., 92 et 28 R. J. R. Q., 115).

" Le cautionnement en appel ne peut être donné valablement en l'absence de la partie adverse un jour autre que celui mentionné dans l'avis (*Charbonneau* et *Davis et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 14 décembre 1875, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J. et TESSIER, J., 20 J., 167, 1 Step. Dig., 6, 92 et 28 R. J., 552).

" L'appelant, qui a donné à l'intimé un avis qu'au jour indiqué il fournirait le cautionnement requis par la loi pour appeler, et qui, ensuite, le même jour, donne un autre avis, fixant un jour subséquent pour fournir le cautionnement, ne peut fournir ce cautionnement au jour mentionné dans le premier avis, vu que le second avis équivaut à un désistement du premier. Et, si le cautionnement est ainsi fourni, en l'absence de l'intimé, au jour indiqué, dans le premier avis, l'appel sera renvoyé sur motion de l'intimé (*Sullivan* et *Smith*, C. B. R. en appel, Montréal, 8 juin 1858, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J. et CARON, J., 2 J., 160, 1 Step. Dig., 90, 1070, 6 R. J. R. Q., 456, 530, et 28 R. J. R. Q., 552).

CAUTIONNEMENT EN APPEL. Lorsque le protonotaire a reçu un cautionnement, et qu'il l'a signé, il ne peut ensuite refuser de transmettre le dossier au greffe des appels, parcequ'il y aurait eu erreur dans le cautionnement (*Mallette* et *Lenoir*, C. B. R. en appel, Montréal, 3 février 1876, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J. et TESSIER, J., 20 J., 178, 293, et 28 R. J. R. Q., 623).

CAUTIONNEMENT POUR FRAIS. Le demandeur saisissant, qui conteste une opposition faite à la saisie, et qui réside à l'étranger, doit fournir cautionnement pour les frais (*McAdams* v. *Stuart*, et *Fraser*, opp., C. S., Québec, TASCHEREAU, J., avec le concours de MEREDITH, J. en C., et STUART, J., 1 R. J. Q., 354, 1 Step. Dig., 327 et 28 R. J. R. Q., 421).

" Le dernier aliéna de l'art. 129 C. P. C. de 1867, tel que décrété par la sec. 3 du ch. 17 des S. Q. de 1870, 33 Vic., se lisait comme suit: "Sans préjudice à la disposition précédente, toute personne de qui on pourra exiger caution en vertu de l'article 29 du code civil, pourra en aucun temps, que demande lui en ait été faite ou non, donner cautionnement après un jour franc d'avis à la partie adverse." Jugé, sous ces dispositions, que le dépôt d'une

somme de $100, fait par un demandeur après avis au défendeur, pour tenir lieu du cautionnement pour frais, est valide, si le défendeur n'objecte pas au jour fixé dans l'avis, et que le défendeur ne pourra ensuite faire rejeter ce dépôt (*Canada Tanning Extract Co.* v. *Foley*, C. B. R. en appel, Montréal, 14 décembre 1875, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J. SANBORN, J. et TESSIER, J., 20 J., 180, 1 Step. Dig., 327, 1038 et 28 R. J. R. Q., 561).

CAUTIONNEMENT POUR FRAIS. Lorsque de deux demandeurs, l'un réside dans la province et l'autre à l'étranger, celui qui réside à l'étranger ne sera pas tenu de fournir cautionnement pour les frais, (*Beaudry et al.* v. *Fleck*, C. S., Montréal, 16 octobre 1876, TORRANCE, J., 20 J., 304, 20 R. L., 300, 1 Step. Dig., 327 et 28 R. J. R. Q., 656).

" Lorsqu'un de deux demandeurs réside à l'étranger et que l'autre réside dans la province, celui qui réside à l'étranger ne sera pas tenu de fournir cautionnement pour les frais (*Fortier et al.* v. *Payment*, C. S., Montréal, 11 octobre 1865, BADGLEY, J., 20 J., 304, 20 R. L., 300, et 28 R. J. R. Q., 656).

CAUTIONNEMENT SUR CAPIAS. Les cautions d'un défendeur arrêté sur *capias*, qui ont promis, sous les dispositions de l'art. 625 C. P. C. de 1867, que le défendeur se remettrait sous la garde du shérif, lorsqu'il en serait requis par un ordre de la cour, ou d'un juge, dans le délai d'un mois de la signification de tel ordre au défendeur ou à ses cautions, et que, à défaut, il paierait la dette, ne sont pas tenus de payer cette dette, si on ne leur a pas fait signifier un ordre comme susdit, et si on s'est borné à leur signifier une copie du jugement rendu sur la contestation du bilan du défendeur, qui a fait cession de ses biens, sous les dispositions des art. 764 et suivants C. P. C. de 1867 (*Brossard* et *Bertrand*, C. B. R. en appel, Montréal, 15 février 1875, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J. et SANBORN, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 septembre 1873, JOHNSON, J., 20 J., 125, 1 Step. Dig., 206 et 28 R. J. R. Q., 507).

" Les sec. 11 et 12 du ch. 87 des S. R. B. C. de 1861 étaient en ces termes:

"11. Pareillement, tout défendeur arrêté en vertu d'un bref de *capias ad respondendum*, mais qui a donné caution au shérif, tel que ci-dessus prescrit, aura droit, le jour du rapport du bref, ou en tout temps auparavant, ou dans les huit jours qui suivront celui du rapport, de donner bonne et suffisante caution devant la cour dans laquelle la procédure en vertu de laquelle il a été arrêté est rapportable, ou rapportée, ou devant tout juge ou protonotaire d'icelle, portant qu'il se remettra sous la garde du shérif aussitôt qu'il en sera requis par un ordre de ladite cour, ou de tout juge d'icelle, donné en la manière ci-dessous prescrite, ou sous un mois après la signification de tel ordre, faite à lui ou à ses cautions, et qu'à défaut de ce faire, il paiera au demandeur sa dette, avec les intérêts et les frais; et les cautions justifieront de leur solvabilité sous serment devant tel juge ou protonotaire, si le demandeur l'exige; et après que tel cautionnement aura été ainsi offert et reçu, il sera déchargé de celui qu'il aura donné au shérif. 12 Vict. ch. 42, sec. 3,—22 Vict. (1858), ch. 5, sec. 47."

"12. S'il est rendu jugement pour un somme de quatre-vingts piastres ou audessus, indépendamment de l'intérêt à compter de la signification de la procédure, et des frais, contre un défendeur qui a été arrêté, et qui a donné caution en la manière ci-dessus prescrite, alors tel défendeur sous trente jours à compter de celui où le jugement aura été prononcé, si ledit jugement n'est pas alors payé, fera et déposera dans le bureau du protonotaire de la cour, un état assermenté indiquant les meubles et immeubles qu'il possède, et le lieu où ils sont situés, aux fins que le demandeur puisse procéder à la saisie-exécution desdits meubles et im-

meubles, s'il le juge à propos; et indiquant aussi les noms et les adresses de tous et chacun les créanciers de tel défendeur et le montant et la nature (privilégiée, hypothécaire ou autre) des réclamations ou réclamations de chaque tel créancier, et aussi une déclaration qu'il consent à abandonner à ses créanciers les meubles et immeubles mentionnés dans ledit état; 12 Vict. ch. 42, sec. 4, *partie*."

"2. Si le défendeur néglige de déposer tel état comme susdit, ou si en aucun temps, dans les deux ans qui suivent le dépôt de tel état, le demandeur dans la poursuite établit, soit par les réponses du défendeur sous serment ou par toute autre preuve, que lorsque l'état a été ainsi déposé, le défendeur était propriétaire de biens et effets, terres et tenements, de la valeur de quatre-vingts piastres et qu'il a volontairement omis d'insérer dans ledit état, ou qu'en aucun temps entre le jour où l'action du demandeur a été intentée et celui de la date dudit état, de la part du défendeur, ou dans les trente jours qui auront précédé immédiatement celui où l'action aura été intentée, le défendeur a caché aucune partie de ses biens et effets avec l'intention de frauder ses créanciers, ou que le défendeur a donné un état faux à l'égard de ses créanciers ou de leurs réclamations; ou si le défendeur néglige de comparaître pour être interrogé concernant ledit état, au temps fixé pour cet objet par la cour ou aucun juge d'icelle, alors la cour ou tout juge d'icelle, pendant le terme ou la vacance, ordonnera que le défendeur soit emprisonné dans la prison commune du district pour un temps qui n'excédera pas une année, selon que la cour ou le juge le trouve raisonnable en punition de l'offense pour laquelle le juge ou la cour trouve le défendeur coupable;"

"3. Et si le défendeur contre lequel il a été ainsi émis un ordre d'emprisonnement, ne se livre pas de lui-même ou n'est pas livré à cet effet conformément aux exigences dudit ordre à cet égard, alors les parties qui se sont portées cautions que le défendeur se remettrait sous la garde du shérif, seront dès ce moment là tenues de payer audit demandeur la dette, les intérêts et les frais, relativement auxquels il a été donné caution, ainsi que tous les frais subséquents. 12 Vict., ch. 42, sec. 4."

A. M. fit émettre un bref de *capias ad respondendum* contre J. L., qui fut arrêté. Le jour du rapport J. L. fournit le cautionnement requis par la sec. 11 du ch. 87 des S. R. B. C., de 1861 Les cautions étaient O. L. et T. R. La condition du cautionnement était "que J. L. se livrerait ès-mains et à la garde du shérif du district de Montréal dès qu'il en serait requis par un ordre de la cour, ou d'aucun juge d'icelle, émané en vertu de la loi, ou sous un mois après le service de tel ordre sur lui, le défendeur ou sur eux, O. L. et T. R., et qu'à défaut de soumission à tel ordre, le défendeur paiera au demandeur sa créance avec intérêt et dépens; et que, dans le cas où le défendeur ne se livrerait pas tel que requis, ou ne paierait pas le demandeur, tel que susdit, qu'alors eux, O. L. et T. R., s'engagent et promettent solidairement payer au demandeur sa créance, avec intérêt et dépens." Le 31 octobre 1864, J. L. fut condamné à payer à A. M. la somme de $1203.40, outre les intérêts et les dépens. J. L., n'ayant pas fourni l'état assermenté requis par la sec. 12 dudit statut dans les trente jours de la date de ce jugement, il fut, le 29 avril 1865, condamné à un emprisonnement de six mois. Cette ordonnance pour l'emprisonnement de J. L. fut signifiée personnellement à T. R., le 29 juillet 1865, et à O. L., le 2 août suivant, avec un avis au bas de cette ordonnance signé par A. M., dans les termes suivants: "Vous êtes par le présent requis comme cautions du défendeur J. L. de remettre ou de faire remettre immédiatement le corps de J. L., pour les fins et tel que requis par l'ordonnance susdite, et, à défaut de ce faire, le demandeur A. M. vous pour-

suivra pour le recouvrement de la dette, intérêt et frais, et frais subséquents, à lui dus et payables par J. L." Le 11 septembre 1865, A. M. poursuivit T. R. et O. L., pour le recouvrement de sa créance susdite contre J. L. La poursuite fut signifiée à T. R., le 13 septembre 1865, et à O. L., le lendemain. Le 16 du même mois de septembre, T. R. et O. L. remirent au shérif le corps de J. L., qui fut emprisonné, et, le 29 du même mois de septembre, ils offrirent à A. M. la somme de $25.27 pour ses frais de poursuite contre eux.

Il a été jugé, sous les dispositions sus-mentionnées et sous les circonstances susdites, dans la cause de *Lynch et al.* et *MacFarlane*, C. B. R. en appel, Montréal, 29 février, 1868, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., et BADGLEY, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal (12 J., 1, 4 L. C. L. J., 42, 1 Step. Dig., 1252, 14 R. J. R. Q., 401, 514 et 28 R. J. R. Q., 513), que la signification de l'Ordonnance du 29 avril 1865, et de l'avis susdit, était une mise en demeure suffisante à O. L. et T. R., et qu'il n'était pas nécessaire que la réquisition de livrer J. L. émanât de la cour ou d'un juge, et que le défaut par J. L. de se remettre entre les mains du shérif, et par O. L. et T. R. de le livrer dans le délai d'un mois après l'avis requis, rendait le cautionnement en faveur de A. M. exigible, et que les cautions O. L. et T. R. ne pouvaient, après ce délai, se libérer du cautionnement en remettant entre les mains du shérif la personne de J. L. pour qu'il fût emprisonné.

CERTIORARI. Malgré les termes de la sec. 19 du ch. 33 des S. Q. de 1868, 31 Vic., intitulé: "Acte pour amender de nouveau l'acte pour amender et refondre les dispositions contenues dans les actes et ordonnances concernant l'incorporation de la Cité de Québec et l'aqueduc de ladite cité, et pour amender l'acte vingt-neuvième et trentième Victoria, chapitre cinquante-sept, amendant le susdit acte," qui se lit comme suit: "19. La section cinquante-deuxième de l'acte vingt-neuvième et trentième Victoria, chapitre cinquante-sept, est par le présent abrogée, et aucun appel ou bref de *certiorari* ne pourra être porté ou accordé sur aucun jugement rendu dans ladite cour du recorder, dans aucune cause civile devant ladite cour, à aucune autre cour, en cette province, nonobstant toute loi à ce contraire." Il a été jugé qu'un bref de certiorari doit être accordé, s'il n'est pas évident que, dans l'espèce, la cour du recorder avait juridiction (*Matthews, req.* certiorari, C. S., Québec, 1875, MEREDITH, J. en C., 1 R. J. Q., 353, 1 Step. Dig., 222, 1259 et 28 R. J. R. Q., 420).

" : — *Vide* Barreau de la Province de Québec.

CHAMBRE DES COMMUNES DU CANADA: — *Vide* Élection d'un membre à la Chambre des Communes du Canada.

CHEMIN DE FER: — *Vide* Règlement municipal.

CHEMIN MUNICIPAL: — *Vide* Route.

CHEMINS MUNICIPAUX. Les corporations municipales sont tenues de tenir ou faire tenir en bon ordre tous les chemins locaux sous leur contrôle, y compris les chemins conduisant à une autre municipalité, établis pour l'avantage des habitants de cette autre municipalité, et les routes qui sont à la charge des habitants de la concession à laquelle elles conduisent, ou d'un rang à un autre, dans la même municipalité (*Dubois* v. *La Corporation de Sainte-Croix*, C. C., Québec, 27 mars 1876, MEREDITH, J. en C., 1 R. J. Q., 313, 1 Step. Dig., 873 et 28 R. J. R. Q., 383).

" : — *Vide* Corporation municipale.

CHEMIN PUBLIC. Une corporation muncipale n'est tenue à l'entretien des chemins et ponts que lorsqu'elle a passé un règlement sous l'art. 535 C. M., et, à défaut de tel règlement, elle n'encourt aucune pénalité pour négligence dans cet entretien; l'obligation de les entretenir, dans ce cas, restant à la charge des contribuables (*Pa-*

COLLISION DE DEUX VAISSEAUX. Pour faire maintenir un plaidoyer d'accident inévitable, le poids de la preuve incombe à celui qui fait ce plaidoyer, et il doit démontrer que le dommage a été immédiatement causé par une force irrésistible du vent et des vagues, et qu'il n'a été précédé par aucune faute, acte ou omission de sa part, et qui aurait été la cause principale ou indirecte de cet accident, et, en outre, qu'il a fait tout ce qu'il a pu pour empêcher l'accident (*Allison* v. *The Agamemnon*, Martin, master, C. V. A., Québec, 25 février 1876, STUART, J., 1 R. J. Q., 333, 1 Step. Dig., 787 et 28 R. J. R. Q., 427).

COMMISSAIRE DE LA COUR SUPÉRIEURE: — *Vide* Opposition à fin d'annuler.

COMMISSION ROGATOIRE. La demande d'une commission rogatoire pour prouver la fausseté d'une procuration produite par le demandeur, conformément au paragraphe 7 de l'art. 120 C. P. C. de 1867, sera rejetée, si cette procuration n'est pas attaquée par un plaidoyer du défendeur (*Canada Tanning Extract Co.* v. *Foley*, C. B. R. en appel, Montréal, 14 décembre 1875, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J. et TESSIER, J., 20 J., 180, 1 Step. Dig., 327, 1038 et 28 R. J. R. Q., 561).

COMMUNAUTE DE BIENS: — *Vide* Femme commune en biens.

COMPAGNIE EN LIQUIDATION: — *Vide* Compagnie incorporée.

COMPAGNIE INCORPOREE. Les actionnaires d'une compagnie incorporée par lettres patentes du lieutenant gouverneur en conseil sont ceux qui y sont nommés, ainsi que ceux qui souscrivent après l'émission des lettres patentes. Une personne qui aurait souscrit des parts ou actions avant telle émission, mais qui n'est pas mentionnée aux lettres patentes, ne peut être considérée comme actionnaire (*Rascony* et *La Compagnie de Navigation Union*, C. B. R. en appel, Montréal, 18 septembre 1878, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J. et CROSS, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, 30 novembre 1876, JOHNSON, J., 24 J., 133, 1 L. N., 494, R. A. C., 165, 390, 2 Sep. Dig., 172 et 28 R. J. R. Q., 320).

" Une compagnie incorporée sous les dispositions du ch. 25, des S. Q. de 1868, 31 Vic., intitulée: "Acte concernant l'incorporation des compagnies à fonds social," qui a cessé de faire des affaires, dont la place d'affaires a été incendiée, dont les directeurs ont résigné, et dont les actionnaires, à une assemblée générale duement convoquée, ont nommé le secrétaire-trésorier syndic, pour liquider les affaires de la compagnie, ne peut poursuivre en son nom corporatif pour le recouvrement des actions souscrites dans la compagnie. Si la compagnie est en liquidation, elle ne doit poursuivre que par un liquidateur nommé par le tribunal compétent, conformément aux dispositions des art. 371 et suivants C. C.; et, si elle n'est pas en liquidation, des directeurs doivent être nommés, sous les dispositions de la sec. 15 dudit statut, pour administrer les affaires de la compagnie. L'actionnaire poursuivi doit être en état de pouvoir payer à quelqu'un représentant légalement la compagnie (*Quebec Agricultural Implements Co.* v. *Hébert*, C. C., Québec, 27 mars 1874, MEREDITH, J. en C., 1 R. J. Q., 363, 1 Step. Dig., 11, 249 et 28 R. J. R. Q., 422).

" : — *Vide* Procédure.

COMPAGNIE INCORPOREE PAR LETTRES PATENTES. L'art. 92 du ch. 3 des S. Imp. de 1867, 30-31 Vict. (l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867) décrète ce qui suit: "Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir:... 10. Les travaux et entreprises d'une nature locale, autres que ceux énumérés dans les catégories suivantes: *a*. Lignes de bateaux à vapeur ou autres bâtiments, chemins de fer, canaux, télégraphes, et autres travaux et entreprises reliant la

province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au delà des limites de la province; etc." La loi concernant l'incorporation des compagnies à fonds social (S. Q. de 1868, 31 Vict., ch. 25) porte art. 2: "Le lieutenant-gouverneur en conseil pourra, par lettres patentes sous le grand sceau, octroyer une charte à tout nombre de personnes, n'étant pas moins de cinq, qui pétitionneront à cet effet, constituant telles personnes et autres qui pourront devenir actionnaires dans la compagnie créée par ces lettres patentes, en corps incorporé et politique, pour aucune des fins dont l'énumération suit:... 9. La poursuite de toute affaire du ressort du commerce d'expédition, et la construction, la possession, l'affrètement, ou la location de navires, bateaux à vapeur, quais, chemins, ou autres choses nécessaires aux fins de ce commerce d'expédition." Aux termes des dispositions précitées, le gouvernement provincial a le pouvoir d'incorporer, par lettres patentes, une compagnie dont l'objet est la navigation dans les limites de la province. Le particulier qui, subséquemment à l'incorporation, a acheté des parts souscrites antérieurement à ladite incorporation, et en a payé un versement après son achat, est irrecevable à contester la validité de la souscription primitive (*MacDougall et al.* et *Cie de Navigation Union*, C. B. R. en appel, Montréal 16 mars 1877, MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J. et TESSIER, J., confirmant les jugements de C. S., Montréal, 16 octobre 1875, JOHNSON, J., 24 décembre 1875 et 20 janvier 1876, MACKAY J., 21 J., 63, 1 L. N., 210, R. A. C., 166, 390, 2 Step. Dig., 170, 172, 448, 654, et 28 R. J. R. Q., 314, 322).

COMPAGNIE INCORPOREE PAR LETTRES PATENTES. Le souscripteur d'actions d'une compagnie à incorporer par lettres patentes qui, après l'incorporation, n'a jamais plus souscrit ni payé aucun versement, ne peut être poursuivi en remboursement des appels de fonds sur le stock ainsi souscrit par lui (*Cie de Navigation Union* et *Couillard*, C. B. R. en appel, Montréal, 16 mars 1877, MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J. et TESSIER, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 14 décembre 1875, MACKAY, J., 7 R. L., 215, 21 J., 71, R. A. C., 332, 697, 1 Step. Dig., 172, 27 R. J. R. Q., 259, 706 et 28 R. J. R. Q., 322).

COMPARUTION EN APPEL: — *Vide* Procédure en appel.

COMPETENCE. Le porteur d'un billet promissoire fait dans un district où réside le prometteur, mais payable dans un autre district, ne peut, par ce fait seul que le billet est payable dans l'autre district, poursuivre le prometteur dans ce dernier district. Art. 34 C. P. C. de 1867, et S. R. B. C. de 1861, ch. 82, sec. 26 (*Wurtele* v. *Leughan et al.*, C. S., Québec, 7 mai 1874, MEREDITH, J. en C., 1 R. J. Q., 61, 15 R. L., 384, 1 R. J. O. Q., C. S., 360, 1 Step. Dig., 53 et 28 R. J. R. Q., 57).

" L'art. 14 de la loi de 1849, S. C. 12 Vict., ch. 38, intitulé: "Acte pour amender les lois relatives aux cours de juridiction civile [de] première instance, dans le Bas-Canada." décrétait: "Des term[es] et séances de la cour supérieure et des juges de cette cour sero[nt] tenus aux endroits ci-après mentionnés dans cet acte, dans chacu[n] des districts en lesquels le Bas-Canada est ou pourra être divisé: et toutes actions, poursuites ou procédures pourront être com[-]mencées à l'endroit où se tiendront les termes de ladite cour dans tout district; pourvu que la cause de ces actions, poursuites ou procédures respectivement soit née dans ledit district, ou que le défendeur, ou l'un des défendeurs, ou la partie ou l'une des parties à laquelle l'original du bref, ordre ou autre pièce de procédure sera adressé, soit domiciliée ou ait reçu personnellement signification dudit bref, ordre ou autre pièce de procédure dans ledit district, et que tous les défendeurs ou parties susdites aient légalement reçu signification de la pièce de procédure et non autrement, excepté dans le cas où quelqu'un desdits défendeurs ou par-

ties seraient assignés par avertissement, ainsi qu'il est mentionné ci-après." L'art. 26 du ch. 82 des S. R. B. C. de 1861 portait que "toute action, poursuite, ou procédure, pourra être commencée à l'endroit où se tiendront les termes de la cour supérieure ou de circuit dans tout district ou circuit; pourvu que la cause de telle action, poursuite ou procédure respectivement soit née dans ledit district ou circuit, ou que le défendeur, ou l'un des défendeurs, ou la partie ou l'une des parties à laquelle l'original du bref, ordre ou autre pièce de procédure est adressé, soit domicilié ou ait reçu personnellement signification dudit bref, ordre ou autre pièce de procédure dans ledit district ou circuit, et pourvu que tous les défendeurs ou parties susdites aient légalement reçu signification de la pièce de procédure et non autrement, excepté dans le cas où certains desdits défendeurs ou parties sont assignés par avertissement, ainsi que le prescrit la loi. 12 Vic., ch. 38, s. 14, 49." Aux termes de ces deux articles, dans le cas d'une poursuite en recouvrement de la valeur des marchandises vendues et livrées par un marchand demeurant à Montréal, intentée contre un autre marchand domicilié dans le Haut-Canada, le droit d'action tout entier a pris naissance à Montréal, quoique partie des effets ait été commandée par le défendeur par lettre datée du Haut-Canada et envoyée à Montréal, et partie par ordre verbal du défendeur, donné dans le Haut-Canada à un commis-voyageur agissant pour le compte du demandeur, et qui aurait pris la commande par écrit et l'aurait transmise ou apportée à ce dernier, avec choix de la remplir ou non, les effets devant être considérés délivrés au défendeur et être à ses risques, sur leur remise au commissionnaire à Montréal. Art. 34 C. P. C. de 1867 et 94 C. P. C. de 1897 (*Clark* v. *Ritchie*, C. S., Montréal, 31 décembre 1863, SMITH, J., 14 D. T. B. C., 48, 9 J., 234, 15 R. L., 382, 1 Step. Dig., 52, 1305, 12 R. J. R. Q., 246, 521 et 28 R. J. R. Q., 57).

COMPETENCE. La sec. 26 du ch. 82 des S. R. B. C. était en ces termes: "Toute action, poursuite, ou procédure, pourra être commencée à l'endroit où se tiendront les termes de la cour supérieure ou de circuit dans tout district ou circuit; pourvu que la cause de telle action, poursuite ou procédure respectivement soit née dans ledit district ou circuit, ou que le défendeur, ou l'un des défendeurs, ou la partie ou l'une des parties à laquelle l'original du bref, ordre ou autre pièce de procédure est adressé, soit domicilié ou ait reçu personnellement signification dudit bref, ordre ou autre pièce de procédure dans ledit district ou circuit, et pourvu que tous les défendeurs ou parties susdites aient légalement reçu signification de la pièce de procédure et non autrement, excepté dans le cas où certains desdits défendeurs ou parties sont assignés par avertissement, ainsi que le prescrit la loi. 12 Vic., ch. 38, sec. 14, 49." L'art. 34 C. P. C. de 1867 se lisait comme suit: "En matières purement personnelles, autres que celles mentionnées dans les articles 35, 36, 38, 40 et 42 ci-après, le défendeur peut être assigné: 1. soit devant le tribunal de son domicile; 2. soit devant le tribunal du lieu où la demande lui est signifiée personnellement; ou 3. devant le tribunal du lieu où le droit d'action a pris naissance." L'art. 38 C. P. C. de 1867 contenait la disposition suivante: "En matière purement personnelle, s'il y a plusieurs défendeurs dans la même action et résidant dans différentes juridictions, ils peuvent tous être amenés devant le tribunal de la juridiction où l'un d'eux a été assigné conformément à l'article 34." Il a été jugé que l'art. 38 C. P. C. a modifié les dispositions de la sec. 26 du ch. 82 des S. R. B. C., et que, lorsqu'il y a plusieurs défendeurs qui résident tous dans le même district, l'assignation de l'un de ces défendeurs faite à lui personnellement, dans un autre district, n'autorise pas le demandeur à assigner les autres défendeurs devant le tribunal du district où la signification a été faite

personnellement; que ce n'est que dans le cas où plusieurs défendeurs résident dans différents districts que l'assignation de l'un d'eux dans un district permet d'y appeler les autres. Voir art. 94 et 103 C. P. C. de 1897 (*Le Mesurier* v. *Garon et al.*, C. S., Québec, 7 mars 1874, MEREDITH, J. en C., 1 R. J. Q., 88, 1 Step. Dig., 712, 1077, et 28 R. J. R. Q., 69, 644).

COMPETENCE. Un jugement rendu par la Cour de Circuit, dans une poursuite pour $220, est absolument nul, et le créancier, qui a poursuivi à la Cour de Circuit, pour ce montant, et dont la demande a été renvoyée par ce tribunal sur le plaidoyer de prescription du débiteur, peut, nonobstant ce jugement, poursuivre de nouveau sur la même créance devant la Cour Supérieure, et le débiteur n'a pas le droit de plaider devant la Cour Supérieure, en invoquant le jugement de la Cour de Circuit, qui est absolument nul (*Dumont* v. *Laforge*, C. S., Kamouraska, 9 avril 1874, opinion de H.-E. TASCHEREAU, J., 1 R. J. Q., 159, 1 Step. Dig., 116, 669, 720, 943, 970 et 28 R. J. R. Q., 180).

" Un juge de paix est incompétent à émettre un bref de saisie-arrêt après jugement (Ex parte *Corporation de la paroisse de Saint Philippe*, C. S., Montréal, 30 décembre 1856, DAY, J., SMITH, J. et BADGLEY, J., 6 D. T. B. C., 484, Rob. Dig., 73, 1 Step. Dig., 110, 720, 5 R. J. R. Q., 150, 493 et 28 R. J. R. Q., 186).

" Le jugement qui, du consentement des parties, a été rendu un jour auquel la Cour de Circuit ne siège pas, ou ne peut siéger, est un jugement qui ne donne pas lieu à l'appel, par le motif qu'il n'a ni les qualités ni l'autorité d'un jugement de la Cour de Circuit; il a été prononcé hors de terme et, pour cette raison, c'est une nullité, le droit de rendre jugement étant restraint dans les limites fixées par la loi. Le consentement des parties peut contribuer beaucoup à expliquer un contrat judiciaire, il ne peut investir le juge d'une juridiction que la loi ne lui donne pas; il peut régler les droits des parties, il ne peut conférer le pouvoir d'ordonner une vente de marchandises par exécution. Il n'y a qu'une seule autorité qui puisse donner le pouvoir de faire toutes ces choses, c'est l'autorité publique. Si tout cela pouvait se faire de consentement, il pourrait aussi bien se faire par arbitrage, car il n'y a pas de différence réelle entre le simple arbitrage et l'acte du consentement. Art. 469 et 470 C. P. C. de 1867, et art. 536 et 537 C. P. C. de 1897 (*Leclair* v. *Globenski*, et *Globenski*, opp., C. S., Montréal, 11 juillet 1851, DAY, J., SMITH, J. et MONDELET, J., 4 D. T. B. C., 139, Rob. Dig., 224, 1 Step. Dig., 690, 4 R. J. R. Q., 113, 505 et 28 R. J. R. Q., 190).

" Dans le cas d'une poursuite contre une compagnie d'assurance ayant son bureau principal à New York, son bureau principal pour la province de Québec à Montréal, et un bureau local à Québec, lorsque la proposition d'assurance a été faite à Québec, et la police émise à New York, il a été jugé que la Cour Supérieure, à Québec, n'est pas compétente pour décider de cette cause, vu qu'il n'est pas prouvé que la police ait été exécutée dans le district de Québec (*Vézina* v. *La Compagnie d'Assurance sur la Vie de New-York*, C. S., Québec, 19 avril 1876, MEREDITH, J. en C., 1 R. J. Q., 207, 15 R. L., 384, 1 Step. Dig., 53, 1307 et 28 R. J. R. Q., 269).

" Une personne résidant à St-Hyacinthe, où la demande lui est signifiée, ne peut être poursuivie à Montréal, sur une lettre de change faite à Montréal, et tirée sur lui à St-Hyacinthe, où elle est payable, et acceptée par lui à son domicile (*Greene et al.* v. *Blanchette*, C. S., Montréal, 12 mai 1876, TORRANCE, J., 20 J., 196, 1 Step. Dig., 53 et 28 R. J. R. Q., 271).

" Sous les dispositions du S. C. de 1862, 25 Vic., ch. 12, sec. 1, et des art. 887 et 1105 C. P. C. de 1867, dans les Cité de Montréal et Québec, la Cour Supérieure a juridiction originaire, à l'exclusion

de la Cour de Circuit, dans une cause entre locateur et locataire, pour résilier un bail, lorsque le montant du loyer ou des dommages réclamés excède $100 (*Beaudry* v. *Denis*, C. B. R. en appel, Montréal, 15 septembre 1876, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J. et TESSIER, J., 20 J., 254, 1 Step. Dig., 700 et 28 R. J. R. Q., 583).

COMPETENCE. La signification personnelle d'un bref de sommation dans un district ne donne pas juridiction sur les autres défendeurs qui ne résident pas dans le district où la signification est faite, mais résident dans un autre district qui est le même que celui où le défendeur assigné réside lui-même (*De la Ronde* v. *Walker et al.*, C. S., Montréal, 2 novembre 1876, TORRANCE, J., 20 J., 297, 1 Step. Dig., 1077, 1308 et 28 R. J. R. Q., 644).

" Le premier alinéa de l'art. 38 C. P. C. de 1867 était en ces termes: "En matière purement personnelle, s'il y a plusieurs défendeurs dans la même action et résidant dans différentes juridictions, ils peuvent tous être amenés devant le tribunal de la juridiction où l'un d'eux a été assigné conformément à l'article 34." Il a été jugé, sous cette disposition, qu'elle ne s'applique pas au cas, où tous les défendeurs résident dans le même district, et qu'une action ne peut être intentée dans un district autre que celui où tous les défendeurs résident, quoique la demande ait été signifiée personnellement à l'un des défendeurs dans le district où elle est intentée; mais qu'il en serait autrement si tous les défendeurs ne résident pas dans le même district (*Le Mesurier* v. *Garon et al.*, C. S., Québec, 7 mars 1874, MEREDITH, J., en C., 1 R. J. Q., 88, 1 Step. Dig., 712, 1077 et 28 R. J. R. Q., 69, 644).

COMPETENCE. L'art. 1053 C. P. C. de 1867 était en ces termes: "La cour de Circuit connait en dernier ressort et privativement à la Cour Supérieure:"

"1. De toute demande dans laquelle la somme ou la valeur de la chose réclamée est moindre que cent piastres, sauf les exceptions portées dans l'article qui suit, et sauf les causes qui tombent exclusivement sous la juridiction de la cour de Vice-Amirauté:"

"2. Des demandes pour taxes ou rétribution d'écoles, et de toutes celles concernant les cotisations pour construction et réparation des églises, presbytères et cimetières, quel qu'en soit le montant."

Jugé, sous ces dispositions, que la Cour Supérieure n'a pas juridiction pour décider d'une poursuite pour le recouvrement de taxes d'écoles, quoique le montant réclamé soit de $780 (*School Commissioners of the Municipality of Hochelaga* v. *Hogan et al.*, Montréal, 18 octobre 1871, TORRANCE, J., 20 J., 208, 1 Step. Dig., 709 et 28 R. J. R. Q., 646).

" :— *Vide* Appel à la Cour du Banc de la Reine.

" :— *Vide* Election contestée.

" :— *Vide* Prohibition.

" :— *Vide* Revision devant trois juges.

COMPETENCE DE LA COUR SUPERIEURE:— *Vide* Acte des Elections Fédérales, 1874.

COMPLAINTE:— *Vide* Action possessoire.

COMPOSITION ET DECHARGE:— *Vide* Obligation à terme.

COMPOSITION ET DECHARGE D'UN FAILLI:— *Vide* Acte de composition et de décharge d'un failli, sous l'Acte de faillite de 1869.

COMPROMIS. Les articles 1348 et 1352 C. P. C. de 1867 contenaient les dispositions suivantes:

"1348. Le compromis demeure sans effet:"

. . . .

"2. Dans le cas d'expiration du délai fixé, avant la prononciation de la sentence;"

"1352. La sentence arbitrale est reçue en forme authentique.

D

suffisants pour permettre au défendeur d'y répondre, ce dernier doit s'en plaindre par exception à la forme. Si la déclaration ne contient pas des allégations suffisantes pour en justifier et soutenir les conclusions, il y a lieu à la défense en droit. On peut aussi, par défense en droit, faire rejeter toutes les allégations de matières étrangères qui ne justifient pas les conclusions. Le fait qu'un demandeur, basant sa poursuite sur un testament, aurait allégué que le testament a eté fait à une date postérieure à la date aussi alléguée du décès du testateur, doit être invoquée par défense en droit, et non par exception à la forme. Le défendeur pourrait se prévaloir de ce défaut par plaidoyer au fond, ou même invoquer ce moyen à la plaidoirie orale sans l'avoir consigné dans ses défenses (*D'Estimauville* v. *Tousignant* ès-qualité, C. S., Québec, 7 février 1874, CASAULT, J., 1 R. J. Q., 39, 2 R. J. Q., C. S., 479, 1 Step. Dig., 270, 667, 964, 969 et 28 R. J. R. Q., 38)

DEFENSE EN DROIT: — *Vide* Procédure.

DELIVRANCE: — *Vide* Vente.

DEMANDE DE PLAIDOYER: — *Vide* Procédure.

DEMANDE INCIDENTE La Cour ne réjettera pas comme irrégulière une demande incidente faite par le défendeur et produite en même temps que son plaidoyer, parce que ce dernier n'aura pas obtenu du tribunal la permission de la produire (*Lionais* v. *Lamontagne et al.*, C. S., Montréal, 20 octobre 1876, TORRANCE, J., 20 J., 303, 1 Step. Dig., 1058 et 28 R. J. R. Q., 655).

DEPENS: — *Vide* Appel à la Cour du Banc de la Reine.
" : — *Vide* Désistement.
" : — *Vide* Exception dilatoire.
" : — *Vide* Gardien d'effets saisis.
" : — *Vide* Procédure.
" : — *Vide* Révision devant trois Juges.
" : — *Vide* Saisie-arrêt en main tierce.
" : — *Vide* Taxation des frais.

DEPENS DE POURSUITE: — *Vide* Désistement

DEPOT EN REVISION: — *Vide* Révision devant trois Juges.

DESHERENCE: — *Vide* Droits de déshérence.

DESISTEMENT. La sec. 25 du ch. 82 des S. R. B. C. de 1861 est en ces termes: "Une cause, ou procédure quelconque, peut être discontinuée en tout état de cause et en tout temps avant le jugement, même en vacance, pourvu que ce soit avec dépens en faveur de la partie adverse: Cette discontinuation peut se faire par une motion laissée au greffe dans tous les cas et dont avis aura été donné à la partie adverse, en la manière ordinaire; La partie qui aura ainsi discontinué une cause, ou une procédure quelconque, ne pourra pas la recommencer sans avoir préalablement payé les frais de la première. 23 Vict., ch. 57, sec. 56." Il a été jugé, sous ces dispositions, qu'une motion faite dans une cause pour faire suspendre la procédure jusqu'à ce que le demandeur ait payé les frais d'une première action qu'il a discontinuée avec dépens, n'est pas la procédure régulière, vu que cette motion soulève une question de fait, et que le statut fait de ce défaut de payer les frais d'une première action une fin de non-recevoir dont le défendeur doit se prévaloir par une exception péremptoire au fonds. Voir arts 275 et 278 C. P. C. de 1897 (*Lambert* v. *Bergeron*, C. C., Québec, 23 février 1864, STUART, J., 14 D. T. B. C., 413, 13 R. J. R. Q., 163, 533 et 28 R. J. R. Q., 116).

" L'art. 453 C. P. C. de 1867 était en ces termes: "La partie qui s'est désistée ne peut recommencer avant d'avoir préalablement payé les frais encourus par la partie adverse sur la demande ou procédure abandonnée." Il a été jugé, sous ces dispositions, qu'une partie poursuivante qui a discontinué ses procédés doit payer les frais encourus par son adversaire avant de pouvoir poursuivre de nouveau, et que l'obligation de payer les frais ne peut être accom-

plie que par le paiement actuel et non par la compensation (*Sheppard* v. *Dawson*, et *Dawson*, opp., C. S. R., Québec, 5 octobre 1871, MEREDITH, J. en C., STUART, J. (dissident) et TASCHEREAU, J., 3 R. L., 454, 1 R. C., 480, Beau., Rép. R. L., 769, 1 Step. Dig., 318, 24 R. J. R. Q., 131, 541 et 28 R. J. R. Q., 146).

DESISTEMENT. Le tribunal ne permettra pas à un demandeur de se désister s'il ne propose le désistement qu'au moment où le jugement est à se rendre et lorsqu'il est constaté que ce jugement va débouter sa demande, et, dans ce cas, la demande de désistement sera rejetée, et le jugement que le tribunal était à rendre sera rendu (*Dooley* v. *Ryarson*, C. C., Québec, 9 janvier 1873, MEREDITH, J. en C., 1 R. J. Q., 219, 18 R. L., 681, 1 Step. Dig., 166, 313, 568, 839, 1044 et 28 R. J. R. Q., 243).

DESISTEMENT D'UN JUGEMENT. L'avocat de la partie qui a obtenu un jugement en sa faveur n'a pas autorité pour se désister de ce jugement. Il faut une procuration spéciale de la partie elle-même à la différence du désistement d'une procédure qui peut être fait par l'avocat. Art. 450 et 477 C. P. C. de 1867, et art. 275 et 548 C. P. C. de 1897 (*Préfontaine* v. *Boisvert et al.*, C. S. R., Québec, 27 février 1875, STUART, J., CASAULT, J. et TESSIER, J., 1 R. J. Q., 60, 1 Step. Dig., 132, 1044 et 28 R. J. R. Q., 56).

DIME. Le propriétaire qui loue sa terre à prix d'argent n'est pas tenu de payer la dîme s'il ne reçoit aucuns des fruits. La dîme n'est due que par celui qui perçoit les fruits (*Gaudin* v. *Starnes*, C. C., Beauharnois, 1er juin 1876, BELANGER, J., 20 J., 192, 1 Step. Dig., 1265 et 28 R. J. R. Q., 567).

DOMESTIQUE. Le domestique, engagé au mois, qui abandonne son service avant la fin du mois, forfait ses gages, même pour la partie du mois pendant laquelle il a rempli son engagement (*Bernier* v. *Roy*, C. C., Québec, 26 novembre 1873, TESSIER, J., 1 R. J. Q., 380, 1 Step. Dig., 822 et 28 R. J. R. Q., 454).

DOMMAGES: — *Vide* Appel à la Cour du Banc de la Reine.
" : — *Vide* Prohibition.
" : — *Vide* Responsabilité.

DOUAIRE COUTUMIER. L'ordonnance d'enregistrement passée par le Conseil Spécial, en 1841, 4 Vict., ch. 30, n'exigeait pas l'enregistrement des droits ou titres de propriété antérieurs à l'ordonnance, et ainsi, sous cette ordonnance, il n'était pas nécessaire d'enregistrer un contrat de mariage contenant stipulation du douaire coutumier (*Leroux* et *Leroux*, C. B. R. en appel, Montréal, 22 décembre 1875, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J. et SANBORN, J., renversant les jugements de C. S., Montréal, 30 juin 1873, BEAUDRY, J., et 31 janvier 1874, MACKAY, J., 20 J., 224, R. A. C., 254, 1 Step. Dig., 447 et 28 R. J. R. Q., 577).

DROIT D'ACTION. Par les mots *droit d'action* de l'art. 34 C. P. C. de 1867, on doit entendre tout ce qu'il est nécessaire de prouver pour faire maintenir l'action. Art. 94 C. P. C. de 1897 (*Connolly* v. *Brannen*, C. S., Québec, novembre 1875, MEREDITH, J. en C., 1 R. J. Q., 204, 15 R. L., 384, 1 Step. Dig., 16, et 28 R. J. R. Q., 233).
" : — *Vide* Compétence.
" : — *Vide* Preuve.
" : — *Vide* Procédure.

DROIT CONSTITUTIONNEL: — *Vide* Droits de déshérence.

DROITS SEIGNEURIAUX: — *Vide* Droits de lods et ventes.

DROITS DE DESHERENCE. Les droits de déshérence ou de bâtardise et les revenus en provenant, appartiennent, sous notre constitution, au Gouvernement Fédéral. Lorsque le défunt ne laisse aucun parent au degré successible, les biens de sa succession appartiennent à son conjoint survivant (art. 636 C. C.); à défaut de conjoint survivant, la succession est acquise au souverain (art. 637 C.C.). C'était là la loi de l'ancienne France, c'est aussi la loi en Angleterre. Les droits de déshérence et de bâtardise sont des apa-

nages de la Couronne, des attributs de la Souveraineté, formant partie des prérogatives mineures du Souverain. Sous notre constitution, la souveraineté est à Ottawa. La sec. 9 du ch. 3 des S. Imp. de 1867, 30-31 Vic., "l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867," dit: "à la Reine continueront d'être et sont par le présent attribués le gouvernement et le pouvoir exécutifs du Canada." Quant aux pouvoirs législatifs, le Souverain fait partie du parlement fédéral, et non des législatures provinciales. La sec. 17 dudit Statut Impérial dit: "Il y aura, pour le Canada, un parlement qui sera composé de la Reine, d'une chambre haute appelée le Sénat, et de la Chambre des Communes." La Reine ne fait pas partie de la législature de la Province. La sec. 69 dudit Statut Impérial dit: "Il y aura, pour Ontario, une législature composée du lieutenant-gouverneur et d'une seule chambre appelée l'assemblée législative d'Ontario." La sec. 71 dit: "Il y aura, pour Québec, une législature composée du lieutenant-gouverneur et de deux chambres appelées le conseil législatif de Québec et l'assemblée législative de Québec." Les lieutenants-gouverneurs, dans chaque province, agissent quelquefois pour et au nom de Sa Majesté, dans les cas où, par voie d'exception, l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord leur en confère le pouvoir. Le gouverneur général est seul le représentant direct de Sa Majesté, dans et pour toute la Puissance, et à lui seul, comme tel, est conféré l'exercice des prérogatives royales dans les limites fixées par la constitution écrite et non écrite, ou résultant de la dépendance de l'Angleterre, ou bien encore établies par les instructions spéciales qu'il plaît à Sa Majesté de lui donner. Il n'y a qu'une souveraineté pour toute la Puissance, et cette souveraineté réside chez le pouvoir exécutif fédéral. Avant la Confédération, chacune des provinces était revêtue de ce caractère de souveraineté; mais, en joignant l'union fédérale, chacune d'elles a fait au gouvernement central une cession complète de cette souveraineté, des privilèges, prérogatives et attributs de cette souveraineté, comme des revenus provenant de l'exercice de ces privilèges, prérogatives et attributs. Par l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867, il y a eu, par le pouvoir central, rétrocession en faveur des provinces, de quelques-uns de ces droits et revenus, et, dans cette rétrocession seule, les provinces doivent trouver leurs titres et leurs droits. Cette souveraineté du gouvernement fédéral est le principe fondamental de notre constitution, celui qui, le plus spécialement, la distingue de la constitution des Etats-Unis, où le principe contraire prévaut. Là, chacun des Etats de l'Union est quasi-souverain, chacun des états a tous les droits et privilèges qu'il n'a pas expressément cédés au gouvernement général. Ici, le gouvernement général a tous les droits, pouvoirs et privilèges, toutes les attributions de la souveraineté, qui, par l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, n'ont pas été expressément réservés aux gouvernements provinciaux. La prérogative du pardon appartient au gouverneur général, et cependant elle n'est pas mentionnée dans l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord. Il en est de même du droit de déshérence, la loi ne l'ayant pas spécialement réservé aux provinces, il appartient au gouvernement central. Et, si le droit, la prérogative, en appartient au pouvoir central, les revenus en provenant lui appartiennent aussi. Sous notre gouvernement constitutionnel, en Angleterre et en Canada, le souverain cède à la nation tout son patrimoine héréditaire, comme souverain, tous les revenus attachés à la royauté, et, en échange, reçoit de ses sujets la liste civile, votée par le parlement (Statut Impérial de 1837, 1-2 Vict., ch. 2). Ces revenus sont réunis à ce que l'on appelle "le fonds consolidé," et en forment partie. Sur ce fonds, le parlement, pour la nation, se

charge de toutes les dépenses publiques dont le souverain n'est plus aucunement tenu. La liste civile proprement dite est la somme votée au souverain personnellement, pour son usage, celui de la famille royale, et de la maison royale. Les législatures locales, strictement parlant, ne votent pas la liste civile, qui est réglée et établie, avec les changements que la loi elle-même permettait d'y faire, par la sec. 2 du ch. 10 des S. R. C. de 1859, ainsi qu'il suit: "A même le fonds consolidé des revenus de cette province, il sera payé chaque année à Sa Majesté, ses héritiers et successeurs, une somme n'excédant pas quarante-sept mille, neuf cent quatre-vingt-huit louis, quinze chelins et six deniers courant, (ou cent quatre-vingt-onze mille, neuf cent cinquante-cinq piastres et dix centins), pour subvenir aux dépenses des divers services et objets énumérés dans la cédule A, qui suit:" Cette cédule A comprend le salaire du gouverneur général. Et, de fait, strictement parlant, toute la liste civile, pour nous, consiste dans le salaire du gouverneur général, payable par le gouvernement de la Puissance, et mis à la charge du fonds consolidé fédéral, constitué par la sec. 102 de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, tel que ce salaire est maintenant fixé par la sec. 105 du S. C. 32-33 Vict., ch. 74, statut qui a été réservé pour la signification du bon plaisir de Sa Majesté, le 22 juin 1869, et sanctionné par Sa Majesté en conseil, le 7 août 1869, et dont la sanction fut proclamée par le gouverneur général, le 16 octobre 1869. Ce statut se trouve imprimé au commencement des Statuts du Canada de 1870. En considération des sommes payées pour le salaire du gouverneur général, et des autres charges de la liste civile, créée par le ch. 10 des S. R. C. de 1859, la sec. 5 de ce statut décrète: "Pendant le temps pour lequel les sommes énumérées dans lesdites cédules sont respectivement payables, elles seront acceptées et reçues par Sa Majesté, sous forme de liste civile, aux lieu et place de tous les revenus territoriaux et autres à la disposition de la couronne, et qui proviennent de cette province." La loi décrète que ces revenus formeront les revenus du fonds consolidé. Parmi les revenus royaux ainsi cédés à la ci-devant province du Canada se trouvent comprises les successions afférentes à Sa Majesté, en vertu de son droit de déshérence; et ces successions, tombées dans le fonds consolidé sont devenues à la disposition de la ci-devant province du Canada. Par l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, tous les droits et revenus appartenant, avant l'union, à la province du Canada, appartiennent maintenant au gouvernement fédéral, et forment partie du fonds consolidé de la Puissance. Il n'y a qu'une exception, pour les droits et revenus préexistants: c'est celle pour les droits et revenus *expressément réservés* par la loi même aux législatures provinciales. Or cette réserve n'est pas faite pour les droits de déshérence ou de bâtardise, et les revenus en provenant. Pour le fonds consolidé du Canada, la sec. 102 de l'acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867 dit: "Tous les droits et revenus que les législatures respectives du Canada, de la Nouvelle-Ecosse et du Nouveau-Brunswick, avant et à l'époque de l'union, avaient le pouvoir d'approprier, sauf ceux réservés par le présent acte aux législatures respectives des provinces, ou qui seront perçus par elles conformément aux pouvoirs spéciaux qui leur sont conférés par le présent acte, formeront un fonds consolidé de revenu pour être approprié au service public du Canada de la manière et soumis aux charges prévues par le présent acte." Pour le fonds consolidé des provinces, la sec. 126 dudit Statut Impérial de 1867 dit: "Les droits et revenus que les législatures respectives du Canada, de la Nouvelle-Ecosse et du Nouveau-Brunswick avaient, avant l'union, le pouvoir d'approprier, et qui sont, par le présent

acte, réservés aux gouvernements ou législatures des provinces respectives, et tous les droits et revenus perçus par elles conformément aux pouvoirs spéciaux qui leur sont conférés par le présent acte, formeront dans chaque province un fonds consolidé de revenu qui sera approprié au service public de la province." Ainsi, pour le fonds consolidé de la Puissance, tous les droits et revenus qui ne sont pas expressément donnés pour le fonds consolidé des provinces, rien de ce qui ne leur est pas expressément donné. Ainsi les biens d'une personne décédée dans la province de Québec, ne laissant ni héritier légitime ni conjoint, appartiennent au gouvernement de la Puissance du Canada (*Le Procureur Général de la Province de Québec* v. *Caron, curateur à la succession vacante de feu Edouard Fraser, et le Procureur Général de la Puissance du Canada, interv.*, C. S. Kamouraska, H.-E. TASCHEREAU, J., 29 janvier 1876, 1 R. J. Q., 177, et 28 R. J. R. Q., 196).

DROITS DE DESHERENCE. La succession d'une personne non mariée, décédée dans la province de Québec, sans héritiers et sans conjoint, appartient à la Couronne (art. 637 C. C.). C'est une des prérogatives mineures de la couronne, qui, dans les colonies qui ont des législatures représentatives, peuvent être le sujet de la législation locale. La prérogative individuelle du Souverain est subordonnée aux pouvoirs qu'il exerce en parlement. Cette succession, sans aucun doute, faisait partie du revenu consolidé du Canada avant la fédération des Provinces (S. R. C. de 1859, ch. 10, sec. 5, et ch. 16, sec. 1). Les prérogatives mineures étaient sous le contrôle de la ci-devant Province du Canada, en vertu du pouvoir qui lui était conféré, sur la propriété et les droits civils dans la province. La prérogative personnelle du Souverain fut cédée à la province lors de la sanction royale du S. C. de 1846, 9 Vict., ch. 114, qui déclare (sec. 6.) qu'une liste civile est acceptée par Sa Majesté "au lieu et place de tous les revenus territoriaux et autres qui sont maintenant à la disposition de la couronne, et qui proviennent de cette province." Le salaire du gouverneur général et le salaire des juges, qui comprennent cette liste civile, ont toujours été payés par les gouvernements coloniaux, et les prérogatives royales ainsi cédées à la province, n'ont jamais été retirées. Sous la s. sec. 13 de la sec. 92 de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867, le pouvoir de faire des lois sur "la propriété et les droits civils dans la province," a été accordé à la législature de la Province. Sous la sec. 102 dudit acte il est décrété que "tous les droits et revenus que les législatures respectives du Canada, de la Nouvelle-Ecosse et du Nouveau-Brunswick, avant et à l'époque de l'union, avaient le pouvoir d'approprier, sauf ceux réservés par le présent acte aux législatures respectives des provinces, ou qui seront perçus par elles conformément aux pouvoirs spéciaux qui leur sont conférés par le présent acte, formeront un fonds consolidé de revenu pour être approprié au service public du Canada de la manière et soumis aux charges prévues par le présent acte." Les droits de déshérence de la nature de ceux dont il est question sont sujets au contrôle des législatures provinciales. La législature de la province de Québec a le droit de faire des lois relatives aux successions, et elle peut amender, modifier ou abroger l'art. 637 C. C. On peut dire qu'il y a une limite à ce pouvoir de la législature provinciale sur la propriété, et qu'elle ne peut décréter que ce qui, par l'acte impérial, est accordé à la Puissance appartiendra à la province; c'est exact, mais la propriété publique accordée à la Puissance est donnée en termes exprès (sec. 108), et spécialement, dans la cédule 3 annexée à l'acte comme sont les canaux, havres, etc. La législature provinciale n'a aucun pouvoir de législation sur cette propriété. Le droit de déterminer à qui appartiendraient les biens d'une personne qui décède sans testament et sans héritiers, est de la même nature

que la loi de succession; et, de fait, il en forme partie, et les législatures provinciales ont juridiction sur les successions. Les biens tombés en déshérence passent à la couronne au même titre qu'a celui qui les a laissés, ce qui prouve que la loi des successions régit cette matière. Par la sec. 109 dudit acte, il est déclaré que "toutes les terres, mines, mineraux et réserves royales appartenant aux différentes provinces du Canada, de la Nouvelle-Ecosse et du Nouveau-Brunswick, lors de l'Union, et toutes les sommes d'argent alors dues ou payables pour ces terres, mines, minéraux et réserves royales, appartiendront aux différentes provinces d'Ontario, Québec, la Nouvelle-Ecosse et le Nouveau-Brunswick, dans lesquels ils sont sis et situés, ou exigibles." Ceci comprend tous droits de retour, aussi bien que toutes les terres, mines, minéraux et réserves royales, actuellement existant. Le droit de déshérence est une réserve royale. Les droits royaux comprennent les biens personnels du bâtard qui décède intestat, et vont au roi. On peut, peut-être, dire que les mots *réserves royales* de la sec. 109 sont pris dans un sens plus restreint, et qu'ils signifient les rentes ou droits payables pour le droit de miner les précieux métaux, mais il n'y a pas de raison de les restreindre ainsi, surtout, parce que la même raison qui justifiera l'abandon d'une classe de réserves royales à la province, justifierait l'abandon de toutes les autres. Et il est plus raisonnable d'interpréter ces mots dans leur sens primitif, que dans leur signification secondaire et limitée, qui est plutôt la signification donnée à ces rentes royales par les mineurs, que la signification véritable des mots. La sec. 117 appuis ce raisonnement en disant que: "les diverses provinces conserveront respectivement toutes leurs propriétés publiques dont il n'est pas autrement disposé dans le présent acte, sujettes au droit du Canada de prendre les terres ou les propriétés publiques dont il aura besoin pour les fortifications ou la défense du pays." Cette disposition prise en rapport avec la sec. 108 et la cédule 3, montre quelle sorte de propriété publique est donnée à la puissance, et pour quelles fins. Pour ces raisons, les biens d'une personne décédée dans la province de Québec, sans parents et sans conjoint, sont sujets à déshérence, et passent à la province de Québec. Il y a toute raison d'en décider ainsi; ces déshérences ont une origine féodale, et les terres retournaient au seigneur féodal ou à la couronne, en vertu de la maxime *quod nullius est, est domini regis*. Tous les droits qui ont pu exister en faveur du seigneur, ou du souverain, sur les terres ou les réversions de terres appartiennent maintenant à la province ou ils sont situés. Quand aux meubles, il en doit être de même. Quant aux pouvoirs généraux, aux revenus et à la propriété publique, la puissance à une position analogue par rapport aux provinces, à celle des Etats-Unis. La réversion, soit dans les biens meubles ou immeubles, a toujours été accordée à l'état dans lequel la déshérence survient (*Le Procureur Général de la Province de Québec*, demandeur et appelant v. *Caron*, curateur à la succession vacante de feu Edouard Fraser, défendeur et *Le Procureur Général de la Puissance du Canada*, interv. et int., C. B. R. en appel, Québec, 8 septembre 1876, Opinion de SANBORN, J., 1 R. J. Q., 177, 2 R. J. Q., 236 et 28 R. J. R. Q., 196).

DROITS DE DESHERENCE. Les biens d'une personne non mariée, qui décède sans héritiers, dans la province de Québec, appartiennent au gouvernement de la province. Ce droit de déshérence est l'une des sources de revenu, qui, comme prérogative mineure de la couronne, fut cédée à chaque province maintenant formant partie de la puissance du Canada, avant l'union de ces provinces; et ces déshérences, avant l'union, formaient partie des revenues des provinces respectives, où ils survenaient. Par l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867, les revenus qui étaient sujets à l'ap-

propriation par les législatures des provinces, et qui sont prelevés par les diverses provinces, depuis l'Union, conformément aux pouvoirs spéciaux qui leur sont accordés par ce statut, appartiennent auxdites provinces. La province de Québec ayant juridiction sur les droits de succession, en vertu de son pouvoir, sur la propriété et les droits civils dans la province, a le pouvoir de s'approprier ce revenu casuel. L'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867 accordait aussi aux provinces toutes réserves royales, qui leur appartenaient lors de l'Union, et les déshérences forment partie de ces réserves, ainsi les biens-meubles et immeubles d'une personne décédée dans la province, sans conjoint et sans héritiers, passent au gouvernement de la province (*Le Procureur Général de la Province de Québec*, demandeur et appelant v. *Caron*, curateur à la succession vacante de feu Edouard Fraser, et *Le Procureur Général de la Puissance du Canada*, interv. et int. C. B. R. en appel, Québec, 8 septembre 1876, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J. et TESSIER, J., renversant le jugement de C. S., Kamouraska, H.-E. TASCHEREAU, J., 29 janvier, 1876, 1 R. J. Q., 177, 2 R. J. Q., 236 et 28 R. J. R. Q., 196).

DROITS DE DESHERENCE. Les biens d'un individu décédé sans héritiers et sans conjoint, dans la province de Québec, où il avait son domicile, et où se trouvent ses biens, appartiennent au gouvernement de la province de Québec. Les lois de déshérence forment partie du droit civil; ce n'est qu'un mode de transmission, institué pour ceux qui ne laissent pas d'héritiers, ou qui en laissent qui tous répudient la succession, ce qui est la même chose; en ce cas "cette succession est acquise au souverain" (art. 637 C. C.), ou "ces biens appartiennent au *domaine public*" (art. 401 C. C.). Dans le code, et dans notre langage judiciaire, on fait quelquefois un étrange abus des mots, *le souverain, le domaine public, la couronne, Sa Majesté la Reine, le domaine de l'Etat*, comme si ces mots étaient synonymes. Pourtant ils ne le sont pas, et, bien souvent, on se sert du nom de Sa Majesté pour lui donner des attributions différentes. Le droit de déshérence n'a été et n'est encore qu'un droit de réversion, pour faire retourner les biens à l'autorité qui les avaient fait sortir du domaine public. Cette autorité est représentée primitivement par le souverain; mais le souverain, avec la sanction du parlement impérial, a conféré ce droit à d'autres. Les droits de déshérences appartenaient au Canada avant la loi de la Confédération; Sa Majesté la Reine, et le parlement impérial, avaient donc déjà fait abandon de ces droits à la couronne. La question de savoir auquel des deux gouvernements, le gouvernement fédéral ou le gouvernement provincial, appartient le revenu provenant du droit de déshérence, doit être décidée par l'interprétation de l'Acte de la Confédération (S. Imp. de 1867, 30-31 Vict., ch. 3). La sec. 102 de ce statut dit que tous les droits et revenus que les législatures respectives du Canada avaient, avant et à l'époque de l'Union, le pouvoir d'approprier, formeront un fonds consolidé de revenu du Canada, sauf ceux réservés par cet acte aux législatures respectives des provinces, ou qui seront perçus par elles conformément aux pouvoirs spéciaux qui leur sont conférés par cet acte. Le revenu provenant de la déshérence est parmi ceux compris dans cette exception, savoir: parmi *ceux réservés aux législatures des provinces, et perçus par elles conformément aux pouvoirs spéciaux qui leur sont conférés par cet acte*, cette exception se trouve établie par les sec. 92, 109 et 117. La sec. 92 porte en tête: "Pouvoirs exclusifs des législatures provinciales;" et, parmi ces pouvoirs exclusifs, il est statué que "dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives à" (s.-sec. 13) "la propriété et les droits civils dans la province" et à (s.-sec. 14) "l'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'orga-

nisation de tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle." La loi de déshérence n'est qu'une règle du droit civil; la législature de Québec a le droit exclusif de statuer sur le degré de successibilité et sur le mode de successibilité. Ainsi rien ne l'empêcherait d'étendre par une loi, ce degré de successibilité aux enfants ou parents illégitimes, ou mêmes aux institutions qui se chargent quelquefois de l'éducation des enfants illégitimes. Cette loi de déshérence nous a été transmise par l'art. 167 de la Coutume de Paris, qui se lit ainsi qu'il suit: "Quand le propriétaire possesseur d'aucun héritage va de vie à trépas sans hoirs apparents, le haut justicier, en la justice duquel les héritages sont assis, peut et lui est loisible iceux héritages vacants et non occupés, saisir et mettre en sa main." Si l'on considère ce droit de déshérence comme un incident de la haute justice, la section 92 donnait exclusivement l'administration de la justice aux provinces, et le revenu du droit de déshérence lui appartiendrait. Si l'on considère le droit de déshérence comme un accessoire du revenu territorial, les sec. 109 et 117 particularisent et généralisent le pouvoir des législatures provinciales sur les terres publiques, et tous les accessoires et incidents du revenu territorial. La sec. 109 dit: "Toutes les terres, mines, minéraux et réserves royales appartenant aux différentes provinces.... lors de l'union, et toutes les sommes d'argent alors dues ou payables pour ces terres, mines, minéraux et réserves royales, appartiendront aux différentes provinces, etc." La sec. 117, généralisant ce pouvoir, ajoute: "Les diverses provinces conserveront respectivement toutes leurs propriétés publiques dont il n'est pas autrement disposé dans le présent acte, sujettes au droit du Canada de prendre les terres ou les propriétés publiques dont il aura besoin pour les fortifications ou la défense du pays." Cette distribution de pouvoirs a son application pour plusieurs autres sujets. Ainsi les effets confisqués en vertu des lois de la douane appartiennent au gouvernement fédéral du Canada, qui a le contrôle du principal, mais les effets volés, non réclamés, et vendus par ordre de l'autorité judiciaire appartiennent au gouvernement local. Les terrains repris sur la mer, par accession, ou les îles se formant dans les fleuves dans les limites des provinces, appartiennent aussi à chaque province, c'est en vain que l'on établit un raisonnement sur ce que le lieutenant gouverneur ne représente pas la Reine, mais que c'est le gouverneur général. Oui, pour les attributs spéciaux qui appartiennent à la royauté et que Sa Majesté peu déléguer et conférer, par et en vertu de sa prérogative royale et de ses instructions, et non pas pour les choses sur lesquelles Sa Majesté la Reine n'a plus aucun pouvoir direct, comme sont les terres du domaine public, les droits de propriété et les droits civils de chaque province. On peut se servir du nom de Sa Majesté pour rendre la justice, pour poursuivre les droits de propriété du gouvernement provincial, parce que c'est une portion de l'autorité souveraine conférée aux gouvernements provinciaux, et qu'ils ont droit d'exercer sous le nom de Sa Majesté. Si l'on voyait le gouvernement provincial ou les autorités provinciales, ou les tribunaux, élaguer le nom de Sa Majesté dans les poursuites mêmes civiles au nom du gouvernement local, quelques-uns se récrieraient peut-être contre ce style, qui serait peut-être plus correct en fait, mais pourrait être considéré comme impliquant une indépendance que nos gouvernements provinciaux n'ont pas plus que notre gouvernement fédéral. C'est vrai, dans un sens général, que le lieutenant gouverneur ne représente pas Sa Majesté comme le gouverneur général, mais non pas dans le sens particulier, des attributions qui lui sont données par l'Acte Impérial; dans ces actes particuliers, il est aussi bien le représentant du Souverain que l'est le gouverneur général dans les

par elles, conformément aux pouvoirs spéciaux qui leur sont conférés par cet Acte, forment partie du fonds consolidé du revenu du Canada; et, par la sec. 126, tous les droits et revenus que les législatures respectives des provinces avaient, avant l'union, le pouvoir d'approprier, et qui sont, par cet acte, réservés aux gouvernements ou législatures des provinces respectives, et tous les droits et revenus perçus par elles conformément aux pouvoirs spéciaux, qui leur sont conférés par cet acte, forment partie du fonds consolidé de revenu qui est approprié aux services publics de chaque province. Les biens provenant de l'exercice du droit de déshérence, constituent un revenu, que les différentes provinces avaient le droit d'approprier avant la Confédération. Ils appartiendraient donc au gouvernement de la Puissance, à moins qu'ils ne soient spécialement réservés aux provinces, ou à moins qu'ils ne forment partie de la catégorie des droits qui sont reçus en vertu de pouvoirs spéciaux, conférés par le statut aux diverses provinces. Les seules autres sections de l'Acte qui réfèrent à la distribution de l'actif des diverses provinces, sont les sec. 107, 108, 109, 113 et 117, avec les cédules 3 et 4 annexées au statut. Je ne trouve dans aucune de ces dispositions, que le droit de déshérence soit spécialement réservé aux provinces, mais, de ce que j'ai déjà dit, la déshérence me paraît comprise dans la classe des revenus qui dérivent de l'exercice des pouvoirs spécialement conférés aux législatures provinciales, si ces législatures ont le pouvoir, d'étendre ou de restreindre l'exercice de ce droit, en étendant ou restreignant les degrés de ceux à qui les biens d'un défunt peuvent être transmis; ou, si elles peuvent l'abolir tout à fait, alors l'exercice de ce droit de déshérence est sujet à l'autorité des législatures provinciales, et le revenu qui en provient est perçu en vertu des pouvoirs qui leur sont spécialement conférés par l'acte puisqu'il dépend d'elles que cette source de revenus soit maintenue et jusqu'à quel degré ou qu'elle soit abolie tout à fait, il n'y a ici aucune question de prérogative ou de souveraineté, mais une simple question d'interprétation de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867. Il s'en suit que le gouvernement de la Puissance du Canada n'a aucun droit aux biens d'une personne décédée dans la province de Québec, ne laissant ni conjoint, ni héritiers légitimes (*Le Procureur Général de la Province de Québec*, req. et app. et *Caron*, curateur à la succession vacante de feu Edouard Fraser, et *Le Procureur Général de la Puissance du Canada*, interv. et int., C. B. R. en appel, Québec, 8 septembre 1876, Opinion de DORION, J. en C., 1 R. J. Q., 177. 2 R. J. Q., 236 et 28 R. J. R. Q., 196).

DROITS DE DESHERENCE. En définissant le pouvoir exécutif du Canada, la sec. 9 de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867, dit: qu'il est attribué à la Reine, et la sec. 17 dit que le pouvoir législatif du Canada est composé de la Reine, du Sénat et de la Chambre des Communes. D'un autre côté, le pouvoir exécutif des provinces, est attribué au lieutenant gouverneur, et, par la sec. 71 de ce statut, le pouvoir législatif de la province de Québec est composé du lieutenant gouverneur, du conseil législatif et de l'assemblée législative de Québec. Cette distinction est maintenue, et les officiers des provinces sont ainsi désignés (sec. 63 et 134). Les mots, la *couronne*, signifient, le *roi* ou la *reine*, ses *héritiers* et le *souverain* du Royaume-Uni de la Grande Bretagne et d'Irlande, (art. 17, sec. 1 C. C.). La couronne signifie le souverain à qui sont attribués tous les biens de la couronne. Pour les fins de l'administration, les revenues de la couronne sont appropriés de différentes manières; ainsi, nous avons la caisse privée et la liste civile; de la même manière, nous avons les fonds séparés des différentes colonies, et quand les colonies réclament les droits de déshérence, comme partie de leurs revenus, elles ne font que deman-

der d'approprier au fonds colonial, telle portion du revenu appartenant au souverain. La question de savoir à qui des deux gouvernements du Canada ou des provinces, la Reine, la Chambre des Lords et la Chambre des communes, ont donné les droits de déshérence, est résolue par l'examen des sec. 102, 109 et 117 de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord. Cet Acte donne lieu à une difficulté d'interprétation qui résulte de la double énumération qu'y s'y fait constamment, et qui est proéminante dans les sec. 91 et 92. Cet inconvénient n'a pas échappé à l'observation de ceux qui ont préparé la loi, car ils ont terminé la sec. 91 par une clause de réserve d'une grande importance, qui subordonne la sec. 92 à la sec. 91. Dans les sec. 102, 109 et 117, nous avons encore la double énumération, mais sans la clause de réserve en faveur d'aucune énumération. La sec. 102 donait à la Puissance tous les droits et revenus, sauf telles parties qui sont par l'acte spécialement réservées aux législatures provinciales, tandis que la sec. 117 donne aux diverses provinces "toutes leurs propriétés publiques dont il n'est pas autrement disposé dans le présent acte." Que comprenent les "revenus" et les "propriétés publiques?" La Puissance aurait-elle tous les revenus, et la province seulement la nue-propriété? Il n'y a qu'un moyen de reconcilier ces deux sections, en référant à la sec. 109. Là, nous constatons que, par le mot "propriété," on peut dire les "terres, mines, minéraux et réserves royales." Les "réserves royales," dans leur sens le plus large, sont des prérogatives royales. Il est évident que ces mots n'ont pas cette signification; on ne peut pas les limiter aux royautés provenant des mines d'or et d'argent, et il paraît juste de les étendre à toutes ces prérogatives mineures de la couronne, qui forment partie du domaine de la couronne. Cette interprétation est sujette à objection. Mais il est évident que le texte des sec. 102 et 117 ne peut être maintenu dans son intégrité, et que, comme elles sont deux sections générales, et qu'il n'y a aucune clause de réserve, on doit adopter l'interprétation qui concorde le mieux avec les autres sections de l'Acte. Le droit de déshérence appartient au gouvernement de Québec (*Le Procureur Général de la Province de Québec*, demandeur et appelant et *Caron*, curateur à la succession vacante de feu Edouard Fraser, défendeur, et *Le Procureur Général de la Puissance du Canada*, interv. et int., C. B. R. en appel, Québec, 8 septembre 1876. Opinion de RAMSAY, J., 1 R. J. Q., 177, 2 R. J. Q., 236 et 28 R. J. R. Q., 209).

DROIT DE LODS ET VENTES. Sous les dispositions de la sec. 67 du ch. 41 des S. R. B. C. de 1861, les immeubles situés dans les limites de la seigneurie de Montréal, appartenant au Séminaire de Saint-Sulpice, étaient affranchis, le 4 mai 1859, des droits de lods et ventes, sujets seulement à un droit de commutation de tenure, payable à la première mutation des immeubles après ledit jour, 4 mai 1859. Le légataire d'un immeuble est tenu de payer ce droit de commutation, lorsque le testateur est décédé après le 4 mai 1859, et que le légataire a revendu l'immeuble (*Devlin* v. *Morgan*, C. S. R., Montréal, 30 septembre 1875, MONDELET, J., JOHNSON, J. et TORRANCE, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 avril 1875, BEAUDRY, J., 20 J., 132, 1 Step. Dig., 247, et 28 R. J. R. Q., 518).

E

EGOUT: — *Vide* Servitude.

ELECTION CONTESTEE. L'emploi et le paiement de bonne foi de solliciteurs de votes, soit qu'ils soient électeurs ou non, n'est pas une menée corruptrice suffisante pour annuler l'élection, quoiqu'un électeur

ainsi employé, ne doive pas voter, et puisse être empeché de voter, sous la sec. 167 de l'Acte électoral de Québec de 1875, 38 Vic., ch. 7. Le paiement de deniers par un solliciteur de votes, à un électeur adversaire, pour le prix de certaines listes d'électeurs du parti opposé, fait dans l'espérance d'obtenir des informations, n'est pas un acte de corruption dans le sens du statut. L'acte isolé de traiter certains électeurs, par une personne qui travaille pour l'un des candidats, n'annulera l'élection que si l'agence est clairement prouvée. La publication d'un journal, dans l'intérêt d'une élection particulière, à une dépense de $530.00, peut être considérée comme une dépense d'impression nécessaire, en l'absence de preuve que telle dépense a été faite pour un but illégitime. Lorsque le pétitionnaire accuse le membre élu de n'avoir pas produit les pièces justificatives convenables, il doit indiquer les pièces qu'il veut avoir. Le paiement pour loyer de chambres, quoique élevé, n'aura pas l'effet d'annuler l'élection, s'il n'est pas prouvé que les chambres n'étaient pas requises, où qu'elles auraient pu être louées pour un prix inférieur. Le fait que les dépenses d'un candidat sont bien au dessus des dépenses ordinaires, n'est pas suffisant pour constater un système général de corruption (*Gingras et al.* v. *Shehyn*, C. S. R., Québec, 9 novembre 1875, MEREDITH, J. en C., STUART, J. et MAGUIRE, J., 1 R. J. Q., 295, 1 Step. Dig., 457, 459, 468 et 28 R. J. R. Q., 366).

ELECTION CONTESTÉE. L'acte des Elections Fédérales Contestées, 1874, S. C., 37 Vic., ch. 10, intitulé: "Acte pour établir de meilleures dispositions pour la décision des élections des membres de la Chambre des Communes dont la validité est contestée, et pour tout ce qui s'y rattache," qui impose aux juges des cours provinciales le devoir de décider des élections contestées, est dans les limites des attributions du parlement du Canada. La preuve requise pour déqualifier un candidat doit être suffisante pour justifier une conviction sur acte d'accusation. La décision du juge au procès, quant à la crédibilité d'un témoin, ne sera modifiée que dans le cas d'une erreur manifeste. Dans la considération de la preuve de circonstances, quant à la connaissance de l'acte de corruption par le candidat, les circonstances prouvées doivent n'être susceptibles d'aucune explication incompatible avec la culpabilité (*Ryan et al.* v. *Devlin*, C. S. R., Montreal, 5 novembre 1875, JOHNSON, J., TORRANCE, J. et BEAUDRY, J. (dissident), 20 J., 77, 1 Step. Dig., 55, 456, 458, 459, 1333, 2 Step. Dig., 450 et 28 R. J. R. Q., 465).

" L'Acte des Elections Fédérales Contestées, 1874 est constitutionnel, et, sous les dispositions de ce statut, le procès en contestation d'élection peut avoir lieu dans la grande vacance, entre le 9 juillet et le 1er septembre. Une élection annulée et l'élection qui est rendue nécessaire par cette annulation constituent une seule et même élection, quant à l'acte personnel des candidats et les actes des agents des candidats faits à la connaissance et du consentement du candidat. (S. C., 38 Vic., ch. 10, sec. 5) Le paiement de dépenses illégales fait à la connaissance et du consentement d'un candidat, après l'annulation de la première élection, et dans le but d'influencer les votes en faveur du candidat dont l'élection est rendue nécessaire par cette annulation, est une menée corruptrice dans le sens de l'Acte des Elections fédérales, 1874 (*Owens et al* v. *Cushing*, C. S. R., Montréal, 5 novembre 1875, MACKAY, J., TORRANCE, J. et BEAUDRY, J. (dissident quant à la juridiction), confirmant le jugement de C. S., Saint-André, 21 juillet 1875, JOHNSON J., 20 J., 86, 1 Step. Dig., 55, 456, 467, 2 Step. Dig., 450 et 28 R. J. R. Q., 479).

" : *Vide* Acte des Elections Fédérales, 1874.

" : —*Vide* Election d'un membre à la Chambre des Communes du Canada.

" : —*Vide* Pétition d'élection.

" : —*Vide* Procédure.

ELECTION D'UN MEMBRE A L'ASSEMBLEE LEGISLATIVE DE QUEBEC : — *Vide* Pétition d'élection.

ELECTION D'UN MEMBRE A LA CHAMBRE DES COMMUNES DU CANADA. L'officier rapporteur, qui a accepté la charge et commencé à agir comme tel, peut résigner, mais il faut que cette résignation soit formelle, et qu'elle soit acceptée par l'autorité qui l'a nommé. La résignation d'un officier rapporteur ne peut se faire par une dépêche télégraphique au greffier de la Couronne en Chancellerie. L'officier rapporteur, qui a accepté et commencé à agir comme tel, et n'a pas résigné formellement, ne peut ensuite se porter candidat, même si, en se portant candidat, il remet tous les documents relatifs à sa nomination et à l'élection entre les mains du clerc d'élection, qui procède lui-même à l'élection, et rapporte ensuite, comme élu, le candidat qui avait été nommé officier rapporteur, et qui n'avait pas résigné comme susdit. Cependant l'élection faite par le clerc d'élection, quoique l'officier rapporteur n'ait pas résigné, serait valide, si l'officier rapporteur n'était pas candidat (*Lebouttillier* v. *Harper*, C. S. R., Québec, 8 janvier 1875, STUART, J., CASAULT, J. et TESSIER, J., 1 R. J. Q., 4, 7 R. L., 69, 78, 1 Step. Dig., 464, 465, 27 R. J. R. Q., 148, 149, 155, 716 et 28 R. J. R. Q., 13). Le juge STUART a concouru dans la partie du jugement qui décidait que l'officier rapporteur ne pouvait être candidat, mais il était dissident sur l'autre partie, savoir : quant à la capacité du clerc d'élection de faire l'élection après la résignation de l'officier rapporteur.

" Sous l'Acte des Elections du Canada de 1874, un bulletin marqué d'une croix à la gauche, ou sous le nom de voteur, ou de deux croix distinctes, ou d'un astérisque, ou autres marques particulières qui puissent servir comme signal privé, entre un corrupteur et le voteur corrompu, est nul, mais, si la croix est placée immédiatement après le nom, quoiqu'elle ne soit pas dans l'espace qui lui est assignée, le vote est valide. l'absence des initiales du député officier rapporteur, sur le bulletin de vote, n'est pas fatale (*White* v. *MacKenzie*, C. S., Montréal, 16 août 1875, TORRANCE, J., 20 J., 22, 1 Step. Dig., 456 et 28 R. J. R. Q., 458).

" : *Vide* Officier rapporteur à l'élection d'un membre à la Chambre des Communes du Canada.

ELECTION MUNICIPALE. Le paiement d'une somme d'argent à des électeurs, pour leurs troubles et parties de leurs dépenses et perte de temps en venant voter, constitue un acte de corruption en vertu du droit commun. Une promesse ou un don fait à une personne, pour un vote qu'elle n'a pas, ne constitue pas un acte de corruption. Sur *quo warranto*, le requérant peut faire une allégation générale que le défendeur n'a pas obtenu la majorité réelle et légale des votes, et c'est au défendeur à justifier qu'il a le droit d'occuper la charge qu'on l'accuse d'usurper, et il ne peut prétendre qu'il n'est obligé de soutenir que ceux des votes qui sont spécialement incriminés, mais il en serait autrement sur toute autre contestation que *quo warranto*. Sur une contestation par *quo warranto* de l'élection d'un membre du Conseil Municipal de Québec, la vérité des signatures et des allégués du rapport de l'officier rapporteur et des bulletins de votation doit être attaquée par inscription de faux. L'officier rapporteur doit faire rapport du nombre de tous les votes entrés au livre de votation, et, pour faire ce rapport, il ne peut pas scrutiner le mérite des votes ainsi entrés, ni ajouter à ces votes ni en retrancher. Lors même que la mise en nomination du candidat contiendrait des signatures irrégulières ou fausses, elle serait valable si elle contient le nombre exigé par la loi de bonnes signatures. Le paiement, au voteur, de ses frais de voyage, par l'agent est un acte de corruption qui annule le vote et fait perdre au candidat le droit au siège. La

promesse ou le don, fait à un électeur, ayant déjà voté, ne constitue pas un acte de corruption, le vote ne se divise pas, il doit être simultané, si pour deux. On peut, sur allégation générale, faire rejeter ceux des votes par bulletin qui sont nuls à leur face. Un bulletin dont le *jurat* n'est pas daté est nul (*Venner* v. *Archer*, C. S. en Chambre, Québec, 17 mai 1875, CASAULT, J., 1 R. J. Q., 283, 18 R. L., 673, 1 Step. Dig., 852, 856, 858 et 28 R. J. R. Q., 352).

EMPHYTEOSE: — *Vide* Procédure.

EMPIETEMENT: — *Vide* Action possessoire.

ENCAN: — *Vide* Vente à l'enchère.

ENQUETE. Pour être admis à attaquer la crédibilité d'un témoin produit par la partie adverse et à prouver qu'il a fait des déclarations contraires à son témoignage au procès, on doit d'abord lui demander s'il a fait telles déclarations, et lui en indiquer les détails (*Décary* v. *Poirier* dit *Desloges*, C. S., Montréal, 11 mai 1876, TORRANCE, J., 20 J., 167, 1 Step. Dig., 495 et 28 R. J. R. Q., 553).

" Une corporation municipale n'est pas tenue de se déposséder d'un rôle de cotisation pour que ce rôle soit produit comme preuve dans une cause (*Workman* v. *La Cité de Montréal*, C. S., Montréal, 19 septembre 1876, TORRANCE, J., 20 J., 217, 1 Step. Dig., 871 et 28 R. J. R. Q., 572).

" : — *Vide* Procès par jury.

ENQUETE SUR LES AFFAIRES PUBLIQUES: — *Vide* Mandamus.

" : — *Vide* Prohibition.

ENREGISTREMENT: — *Vide* Douaire coutumier.

" : — *Vide* Législature.

ENTREE DE LA CAUSE: — *Vide* Procédure.

ENVOI EN POSSESSION. L'envoi du roi en possession de la succession d'une personne, qui n'a laissé ni héritier légitime ni conjoint, ne sera pas ordonné avant qu'avis ait été publié dans les journaux, de la même manière que pour l'assignation d'un absent (*Le Procureur Général pour la Province de Québec, req.* C. S., Kamouraska, 1874, H.-E. TASCHEREAU, J., 28 R. J. R. Q., 197).

EPOUX: — *Vide* Preuve.

ERREUR. La preuve de paiement qui résulte d'un reçu par écrit ne peut être détruite que par une preuve d'erreur la plus claire et la plus positive (*Bell* et *Arnton*, C. B. R. en appel, Montréal 21 décembre 1875, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J. et SANBORN, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, 30 novembre 1874, JOHNSON, J., 20 J., 281, R. A. C., 281, 1 Step. Dig., 1117 et 28 R. J. R. Q., 587).

" Le 7 mai 1856, C. fit son billet promissoire, à l'ordre de W., payable à six mois, pour la somme de £162, 17, 1. Le 3 septembre de la même année, C. paya en à compte £55 et obtint un reçu de W. pour ce montant. Le 17 novembre suivant, le teneur de livres de W. donna un reçu à C. pour la somme de $112, 17, 1, à compte sur ce billet. Ces montants réunis formaient $167, 17, 1, c'est-à-dire £5 de plus que le montant du billet. W. poursuivit C. pour la somme de £50, balance due sur ce billet. C. plaida que, le 3 septembre 1856, il avait payé £55 à compte, et, le 17 novembre suivant, il avait payé £112, 17, 1, ce qui faisait plus que le montant du billet. Il demande le renvoi de l'action, en se réservant son recours pour l'excédant £5. W. répondit que, le 17 novembre, C. n'avait pas payé à son teneur de livres £112, 17, 1, mais seulement £57, 17, 1, et qu'il avait obtenu un reçu de ce teneur de livres en lui représentant qu'il avait payé auparavant à W. £55, dont il n'avait pas eu de reçu, et que ce reçu pour £112, 17, 1, faisait double emploi de ladite somme de £55. Il a été jugé que le témoignage du teneur de livres constatant que, le 17 novembre, il n'avait reçu que £57, 17, 1, devait être admis pour prouver l'erreur du teneur de livre, et que ce témoignage joint au fait que si C.

avait réellement payé £142. 17. 1. comme il le prétendait, il aurait payé plus que sa dette et au fait que le reçu du 17 novembre n'était donné *qu'en à compte* du billet, et au fait que C. n'a pas exigé la remise de son billet, forme une preuve satisfaisante de l'erreur du teneur de livres, et justifie la demande du demandeur (*Whitney* et *Clark*, C. B. R. en appel, Montréal, 6 juin 1859, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J. (*dissident*) et CARON, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, 30 avril 1858, SMITH, J., 3 J., 89, 318, 9 D. T. B. C., 339, Rob. Dig., 158, 1 Step. Dig., 503, 7 R. J. R. Q., 269, 319 et 28 R. J. R. Q., 600).

ERREUR : — *Vide* Assurance.

EXCEPTION A LA FORME. Le légataire particulier qui réclame du légataire en usufruit le montant entier de son legs, parce que ce légataire en usufruit aurait retiré de son legs une somme excédant le capital et les intérêts dus au demandeur, n'est pas tenu de donner, quant au montant perçu par l'usufruitier, des détails qu'il ne peut connaître, et ce, pour l'information de celui qui a touché les revenus et qui seul connaît ces détails. On ne peut exiger du demandeur que la mention d'une somme approximative. C'est à celui qui l'a touchée à en montrer l'exagération et l'inexactitude (*D'Estimauville* v. *Tousignant*, ès-qualité, C. S., Québec, 7 février 1874, CASAULT, J., 1 R. J. Q., 39, 2 R. J. O. Q., C. S., 479, 1 Step. Dig., 270, 667, 964, 969 et 28 R. J. R. Q., 38).

" Une exception à la forme, invoquant la nullité de l'assignation, doit indiquer en quoi l'assignation est nulle; ainsi, une exception à la forme, qui allègue simplement, qu'il n'y a pas eu de signification légale au défendeur, sera rejetée, quoiqu'il soit prouvé que l'assignation a été faite après sept heures du soir, en contravention à l'art. 55 C. P. C. de 1867, qui dit que l'assignation ne peut être donnée, avant sept heures du matin ni après sept heures de l'après-midi (*Beaufoy* et *Feek*, C. B. R. en appel, Montréal, 16 septembre 1875, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J. et SANBORN, J., 20 J., 182, R. A. C., 569, 1 Step. Dig., 1053 et 28 R. J. R. Q., 562).

" : — *Vide* Défense en droit.

" : — *Vide* Procédure.

EXCEPTION DILATOIRE. Le demandeur dont la demande a été déboutée avec dépens, sauf recours, et qui intente une nouvelle poursuite, peut, par exception dilatoire, être arrêté dans sa demande, jusqu'à ce qu'il ait payé au défendeur les frais de la première poursuite Art. 120, § 2 C. P. C. de 1867, et art. 177, § 2 C. P. C. de 1897 (*Dooley* v. *Ryarson*, C. C., Québec, 21 juin 1873, TESSIER, J., 1 R. J. Q., 219, 18 R. L., 681, 1 Step. Dig., 166, 313, 568, 829, 1044 et 28 R. J. R. Q., 243).

" Le demandeur qui a poursuivi son débiteur et a accompagné sa poursuite d'une saisie-arrêt avant jugement, et dont la demande est déboutée avec dépens, sauf recours, n'est pas tenu, avant de renouveler sa poursuite, de payer les frais du gardien nommé sur la saisie-arrêt qui est annulée, vu que les frais du gardien ne sont pas à la charge du débiteur (*Dooley* v. *Ryarson*, C. C., Québec, 9 juillet 1874, MEREDITH, J. en C., 1 R. J. Q., 219, 18 R. L., 681, 1 Step. Dig., 166, 313, 568, 829, 1044 et 28 R. J. R. Q., 243).

" Le demandeur, résidant à l'étranger, qui produit, avec le rapport du bref de sommation, une procuration à ses procureurs qui plaident pour lui, ne sera pas tenu de payer les frais d'une exception dilatoire demandant la production d'une procuration de la part du demandeur, quoique ce dernier n'ait pas donné au défendeur d'avis de cette production, le défendeur devant prendre connaissance des documents produits avec le retour, et l'exception dilatoire sera renvoyée, avec dépens (*Banque de Commerce* v. *Papineau*, Montréal, 25 octobre 1875, TORRANCE, J., 20 J., 306, 1 Step. Dig., 131 et 28 R. J. R. Q., 306).

" : — *Vide* Obligation à terme.

" : — *Vide* Plaidoyer contradictoire.

" : — *Vide* Procédure.

F

c'est la femme qui s'occupe des détails du ménage et des dépenses journalières de la maison et de la famille, et, suivant l'esprit des art. 175, 1046, 1280 et 1291 combinés à la jurisprudence du pays, la femme est de plein droit et, par la volonté tacite du mari, la mandataire de celui-ci, pour contracter des dettes de ce genre; de telle sorte que ces dettes ne peuvent être prises que sur les biens du mari, et sur ceux de la communauté, et non sur les biens personnels de la femme, qui ne peut être poursuivie pour les payer. La femme, en achetant des effets, pour elle et la famille, n'agit que comme mandataire du mari, et nullement pour elle-même. Suivant l'art. 177 C. C., la femme ne peut s'obliger, sans le consentement par écrit de son mari, et la femme, qui achète ainsi des marchandises sans ce consentement, écrit, ne s'oblige pas. Le mari doit seul être condamné à payer ces effets (*Frigon* v. *Coté et ux.*, C. S., Trois-Rivières, 11 octobre 1875, 1 R. J. Q., 152, 13 R. L., 378, 15 R. L., 59, 16 R. L., 330, 1 Step. Dig., 261 et 28 R. J. R. Q., 131).

FEMME MARIÉE. L'ordonnance du Conseil Spécial de 1841, 4 Vic., ch. 30, décrétait art. 36: "Nulle femme mariée ne pourra se porter caution, ni encourir de responsabilité en aucune autre qualité que commune en biens avec son mari, pour les dettes, obligations ou engagements contractés par le mari avant leur mariage, ou pendant la durée du mariage, et tous engagements et obligations contractés par une femme mariée, en violation de cette disposition, seront absolument nuls et de nul effet." Aux termes de cet article, un billet à ordre signé par une femme séparée de biens, conjointement et solidairement avec son mari, dans l'intention de cautionner ce dernier, est nul, quant à elle. Il semble que, si elle était marchande publique et si la dette avait été contractée pour le fait de son commerce, elle serait obligée au paiement, quoique le mari l'eût contractée et que la femme fut séparée de biens. Art. 1301 C. C. (*Sheurer* v. *Compain et ux.*, C. S., Montréal, 31 décembre 1860, BADGLEY, J., 5 J., 47, 20 R. L., 85, Rob. Dig., 57, 1 Step. Dig., 821, 9 R. J. R. Q., 16, 502 et 28 R. J. R. Q., 247).

" : *Vide* Autorisation maritale.

" : *Vide* Procédure.

FEMME MARIÉE SÉPARÉE DE BIENS. La femme mariée, séparée de biens, qui achète elle-même des effets utiles pour son usage et celui de ses enfants, est tenue de les payer, quoique le compte de ces effets ait été, dans les livres du marchand, chargé au mari, et que ce dernier ait donné au marchand un billet, qu'il n'a pas payé, et que le marchand offre, avec sa demande; le billet du mari n'opérant pas novation de la dette, et ne servant qu'à constater son obligation de payer la dette de sa femme (*Léger et al.* v. *Lang et vir*, C. C., Québec, 22 janvier 1875, TESSIER, J., 1 R. J. Q., 223 15 R. L., 56, 1 Step. Dig., 261 et 28 R. J. R. Q., 247).

FLEUVE SAINT-LAURENT. *Vide* Collision de deux navires dans le Fleuve Saint-Laurent.

FORCE MAJEURE: — *Vide* Collision de deux vaisseaux.

FRAIS: *Vide* Saisie-arrêt en main tierce.

FRAIS DE GARDE: — *Vide* Gardien d'effets saisis.

FRAUDE: *Vide* Capias.

G

GARANTIE: — *Vide* Action rédhibitoire.

" : *Vide* Preuve.

" : *Vide* Vente.

GARDIEN D'EFFETS SAISIS. L'huissier chargé d'un bref de saisie-revendication n'est pas responsable des frais de garde envers le gardien des effets saisis, qu'il a nommé et qui a accepté volontairement cette charge, et l'avocat n'est pas tenu non plus envers l'huissier.

des frais de garde. Art. 847 et 868 C. P. C. de 1867, et art. 826, 935 et 948 C. P. C. de 1897 (*Plante* v. *Cazeau*, et *Cazeau* v. *Langlois et al.*, C. S. Québec, 31 décembre 1875, Dorion, J., 1 R. J. Q., 203. 1 Step. Dig., 138 et 28 R. J. R. Q., 232).

GARDIEN D'EFFETS SAISIS. Il a été jugé que le débiteur saisi, qui est nommé gardien de ses propres effets ainsi saisis est sujet à la contrainte par corps, s'il ne les produit pas au temps fixé pour la vente; qu'une règle pour contrainte par corps peut être émise contre lui, sans qu'il lui ait été préalablement donné avis de la motion faite pour l'obtention de cette règle; la règle 55 des Règles de pratique du 17 décembre 1850, décrétant: "Qu'aucune motion ne soit reçue ou entendue, à moins qu'un avis préalable d'icelle d'au moins un jour ne soit donné à la partie adverse, excepté les motions sur lesquelles des règles peuvent être obtenues;" que lorsqu'il est constaté que le gardien n'a pas produit les effets au jour fixé pour la vente, qu'il ne les a pas offerts non plus après la signification de la règle, et que la valeur des effets est constatée, le jugement maintenant la règle, pourra le condamner à l'emprisonnement jusqu'à ce qu'il ait payé la valeur des effets saisis, ou le montant de la créance du demandeur, sans lui donner l'option de produire les effets, et ce, quoique la règle elle-même, signifiée d'abord, lui donnât cette option. Sur ce point le Juge Mondelet était dissident, et il exprima l'opinion que le jugement déclarant la règle absolue était contraire à la règle, et allait au delà de ce qui était demandé, en condamnant le gardien à payer la valeur des effets ou la dette, sans lui donner l'option que la motion et la règle lui donnaient (*Brooks* et *Whitney*, C. B. R. en appel, Montréal, 31 mai 1860, Lafontaine, J. en C., Aylwin, J., Duval, J. et Mondelet, J., 10 D. T. B. C., 244, 4 J., 279, 5 J., 161, Rob. Dig., 96, 402, 1 Step. Dig., 93, 569, 600, 687, 1071, 8 R. J. R. Q., 240, 510, 9 R. J. R. Q., 175, 498 et 28 R. J. R. Q., 305).

GARDIEN D'EFFETS SAISIS: — *Vide* Contrainte par corps contre un gardien.

H

HABEAS CORPUS. Sur un bref d'habeas corpus pour la production d'un enfant que l'on prétend être privé de sa liberté, la Cour ne décidera pas qui a le droit à la garde de l'enfant, mais elle se bornera à constater si, de fait, il y a contrainte et privation de liberté, et elle ne contrariera pas le choix de la résidence faite par l'enfant, s'il est d'un âge suffisant pour faire tel choix (dans l'espèce on a constaté que les enfants étaient âgés respectivement de 14 ans et 17 ans) (*Rivard*, req. v. *Goulet*, C. S., Québec, 2 novembre 1875, Meredith, J. en C. et Dorion, J., 1 R. J. Q., 174, 1 Step. Dig., 837, et 28 R. J. R. Q., 194).

HOMME DE CAGE: — *Vide* Privilège des hommes de cage.

HYPOTHÈQUE. L'hypothèque consentie par celui qui n'a de la couronne qu'un permis d'occuper la terre qu'il hypothèque, ne peut, quoique enregistrée, valoir contre un tiers, à qui le débiteur qui a consenti l'hypothèque a cédé ses droits, et qui a, de plus, obtenu un titre de la couronne (*Pacaud* et *Rickaby*, C. B. R. en appel, Québec, 3 juin 1881, Dorion, J. en C., Monk, J., Ramsay, J., Cross, J. et Baby, J., 1 D. C. A., 310, R. A. C., 323 et 28 R. J. R. Q., 311).

" : — *Vide* Mineur.

" SUR LES BATIMENTS. L'art. 2378 C. C., tel que mis en force dans le Code le 1er août 1866, était en ces termes: "Les parties contractantes peuvent convenir que le bâtiment dont la quille est posée sera la propriété de la personne qui avance les deniers ou effets pour le parachever, et cette convention transfère de plein droit à celui qui fait les avances, pour lui en assurer le paiement, non seulement la propriété de la partie du bâtiment alors

construite, mais celle du bâtiment jusqu'à et subséquemment à son parachèvement, en sorte qu'il peut obtenir l'enregistrement du bâtiment, le vendre et en consentir un titre quitte et valable; sauf au propriétaire son droit d'action en reddition de compte ou autre recours que la loi lui accorde contre celui qui a fait les avances." Le dernier alinéa de l'art. 2383, à la suite du paragraphe 8 de cet article se lisait comme suit: "Si le bâtiment n'a pas encore fait de voyage, le vendeur, les ouvriers employés à la construction et ceux qui ont fourni les matériaux pour le compléter, sont payés par préférence à tous créanciers autres que ceux portés aux paragraphes 1 et 2." Jugé, sous ces dispositions, que le créancier, qui a fait des avances pour la construction d'un bâtiment, et à qui le constructeur en a transporté la propriété, conformément à l'art. 2378, doit être préféré aux ouvriers employés par le constructeur, à faire le bâtiment, le créancier ne devant pas être considéré simplement comme créancier, mais comme propriétaire, et le constructeur ne pouvant pas affecter en faveur des ouvriers le bâtiment dont il n'est pas le propriétaire, et ce, quoique le bâtiment n'ait pas encore fait de voyage (*Germain* v. *Gingras*, et *Janes*, opp., C. S. R., Québec, 1869, MEREDITH, J. en C., STUART, J. et TASCHEREAU, J., renversant le jugement de C.S., Trois-Rivières, 1 R. J. Q., 349, 1 Step. Dig., 1016 et 28 R. J. R. Q., 416).

I

IMBECILLITE. Le Code Civil, art. 334 et 335, établit une distinction importante entre les actes antérieurs et les actes postérieurs à l'interdiction pour démence et imbécillité. Les premiers ne sont qu'annulables, tandis que les seconds sont nuls de droit. Actes comprennent, dans le premier de ces articles, toutes assignations, significations ou poursuites par ou contre l'interdit. Le deuxième de ces articles n'a pas une aussi grande étendue. Après l'interdiction, l'interdit est représenté par un curateur qui peut recevoir toutes les assignations et significations qu'un tiers peut avoir à exercer contre l'interdit; mais avant l'interdiction, l'imbécile est à la tête de son patrimoine, et les tiers ne peuvent s'adresser qu'à lui, ne pouvant pas provoquer son interdiction (art. 327 C. C.). Si on leur nie le droit de l'assigner, on déclare par là même qu'ils doivent subir, sans remède, les déchéances résultant de la prescription qui court en faveur de l'imbécile, et que les prescriptions qui courent contre l'imbécile (autres que celles exceptées en l'article 2269 C. C.) ne peuvent pas être interrompues par une assignation en son nom. L'art. 335, en disant que ces actes peuvent être annulés, a voulu limiter son application au cas où le tiers aurait déloyalement abusé de la démence d'une personne pour s'enrichir à ses dépens, et non au cas où, assigné à répondre à une demande formulée par l'imbécile, il n'a fait qu'invoquer une légitime défense que le tribunal a maintenu. L'art. 14 C. P. C. de 1867 ne permet d'ester en justice qu'à celui qui a le libre exercice de ses droits; mais la personne souffrant de démence ou d'imbécillité n'en est pas privée dans ses moments lucides, si elle en a (art. 986 C. C.). Elle n'en est privée que pendant ses moments d'aberration mentale. Ainsi un défendeur ne peut plaider par exception à la forme que le demandeur qui le poursuit est en démence ou imbécile. Si ce défendeur a qualité pour provoquer l'interdiction, il doit le faire (*D'Estimauville* v. *Tousignant*, ès-qualité, C. S., Québec, 7 février 1874, CASAULT, J., 1 R. J. Q., 39, 2 R. J. O. Q., C. S., 479, 1 Step. Dig., 270, 667, 964, 969 et 28 R. J. R. Q., 38).

DORION, J. en C., MONK, J., (*dissident*), RAMSAY, J., SANBORN, J. et TESSIER, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 31 octobre 1873, JOHNSON, J., qui avait confirmé le jugement de C. S., en Chambre, Montréal, 13 septembre 1873, MONDELET, J., 20 J., 288, 7 R. L., 470, 15 R. L., 268, R. A. C., 201, Beau., Rép., R. L., 527, 1 Step. Dig., 361, 27 R. J. R. Q., 445 et 28 R. J. R. Q., 293).

INTERDICTION: — *Vide* Imbécillité.

INTERET. Dans une affaire commerciale, le créancier ne peut réclamer de la caution les intérêts à compter de l'échéance de la créance, si ces intérêts n'ont pas été convenus: vu que l'article 1077 C. C. excepte le cautionnement de la règle qu'il pose. Arts 1069 et 1077 C. C. (*Michon* et *Gauvreau*, C. B. R. en appel, Québec, 5 décembre 1874, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J. et SANBORN, J., confirmant le jugement de C. S., Québec, 7 juin 1872, MEREDITH, J. en C., 1 R. J. Q., 27, 1 Step. Dig., 277, 676, et 28 R. J. R. Q., 34).

" Dans tous les cas auxquels les prérogatives majeures de la Couronne sont mises en question, on doit avoir recours au droit public de l'empire, comme étant le seul droit qui les gouverne. Lorsqu'elle a droit à l'exercice d'un recours plus énergique que celui accordé au sujet pour le recouvrement de son droit, la Couronne est compétente à mettre de côté ce recours, pour adopter celui donné au sujet, et, dans ce cas, il paraît conforme à la raison qu'elle obtienne même satisfaction que le sujet. Le droit anglais semble reconnaître ce principe, car, par la loi de 1541, S. I. 33 Henri VIII, ch. 39, art. 54, il a été décrété que "le roi, dans toute poursuite intentée à l'avenir, sur obligation ou cédule, qui a été ou doit être faite pour le roi ou à son avantage, aura et recevra ses justes dettes, frais et dommages, comme toute autre personne a coutume de le faire dans les procès et poursuites de ses créances." Dans les colonies et les plantations, les prérogatives mineures et les intérêts doivent être réglés et gouvernés par le droit particulier de la place où la demande est formulée, et, conséquemment, là où il existe des lois et des procédures particulières, le roi lui-même, cherchant à y recouvrer ses propres créances, doit avoir recours à ces lois pour obtenir satisfaction: ce qui fait allusion, non pas simplement à la forme de la procédure à employer, mais aussi à l'étendue du recouvrement qui doit se faire. D'après la loi en vigueur dans ce pays, les droits de la Couronne sont sur un pied d'égalité avec ceux des sujets, et relativement à l'intérêt sur des dettes qui lui reviennent, la maxime est que: "*le fisc s'en doit tenir au droit commun, pour les intérêts.* Dans l'espèce, suivant cette maxime, la Couronne a droit de réclamer l'intérêt du jour de la demande en justice, mais on ne peut lui accorder davantage, attendu qu'il n'y a aucune demande ou compte dans la déclaration, sur lequel on puisse baser un jugement pour un plus long intérêt. Art. 9 C. C. (*Procureur Général*, pro rege et *Black*, Cour d'appel, Québec, 30 juillet 1828, REID, J. en C., St. R., 324, Rob. Dig., 119, 1 Step. Dig., 355, 1 R. J. R. Q., 282, 500 et 28 R. J. R. Q., 199).

" : — *Vide* Obligation du locataire.

" : — *Vide* Preuve.

J

JUGE DE PAIX. Dans l'exercice de leur juridiction, les juges de paix ne peuvent jamais décider des droits civils des parties, soit de propriété ou autres, et on ne peut jamais, même entre les mêmes parties, baser sur leur jugement ou conviction, un plaidoyer de chose jugée, dans une cause devant les tribunaux civils. Ce principe ne s'applique pas seulement au jugement émané des juges de paix,

LODS ET VENTES: — *Vide* Droit de lods et ventes.

LOUAGE. Sous les dispositions du par. 4 de la sec. 2 du ch. 108 des S. C. de 1855, 18 Vict., qui est cité dans 14 R. J. R. Q., 59, le locataire, en vertu d'un bail dont le loyer est payable mensuellement, peut être expulsé, quoiqu'il n'y ait qu'un mois de loyer d'échu, et le locateur n'est pas tenu d'attendre l'échéance de trois mois de loyer avant d'intenter son action en expulsion (*Quintal* v. *Norion*, C. S., Montréal, 18 octobre 1860, SMITH, J., 5 J., 28, Rob. Dig., 238, 1 Step. Dig., 748 et 28 R. J. R. Q., 426).

" : — *Vide* Obligation du locataire.

" : — *Vide* Responsabilité.

LOUAGE DE MAISON. Pour détruire la présomption légale décretée par l'art. 1629 C. C., il ne suffit pas que le locataire prouve que, pendant tout le temps de son occupation, comme locataire, il a joui de la maison, comme un homme prudent, et que l'incendie n'a été causé par aucune faute de sa part ou de ceux dont il est responsable (*Séminaire de Québec* v. *Poitras*, C. S., Québec, 12 février 1870, MEREDITH, J. en C., 1 R. J. Q., 185, 1 Step. Dig., 741 et 28 R. J. R. Q., 215).

LOUAGE DE SERVICE: — *Vide* Domestique.

M

MAITRE ET SERVITEUR: — *Vide* Domestique.

MANDAMUS. Celui qui demande l'émission d'un bref de mandamus doit établir qu'il a un droit légal et spécifique à la chose qu'il demande. Il n'y a pas lieu au mandamus, lorsque la chose que l'on demande est discrétionnaire à celui à qui on la demande. Il n'y a pas lieu au bref de mandamus contre un commissaire nommé par le lieutenant gouverneur en conseil, en vertu du S. de Q. de 1869, 32 Vic., ch. 8 pour le contraindre à fournir au juge de paix, sur la conduite duquel il est tenu de faire une enquête, un état des plaintes contre le juge de paix, et aussi le contraindre à permettre au juge de paix de se faire représenter par conseil, de contre-interroger les témoins et de faire enendre lui-même des témoins (*Belleville* et *Doucet*, C. B. R. en appel, Québec, 4 mars 1875, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J. et SANBORN, J., confirmant le jugement de C. S., Malbaie, 3 septembre 1874, ROUTHIER, J., 1 R. J. Q., 250, R. A. C., 128, 433, 1 Step. Dig., 96, 237 et 28 R. J. R. Q., 323).

" Le bref de mandamus interlocutoire doit être accordé chaque fois qu'il y a une cause probable. Ce bref n'occasionne aucun préjudice, puisqu'il n'a en réalité d'autre effet que de mettre le défendeur en demeure de montrer cause contre l'émission du bref péremptoire. Plusieurs conditions sont requises pour que le bref péremptoire de mandamus soit accordé. Il faut que celui qui le demande ait un droit légal et spécifique. Ce droit d'une partie ne peut être fondé que sur un devoir de l'autre partie, et, conséquemment, pour que le délateur ait un droit légal spécifique contre le défendeur, il faut que ce dernier ait un devoir légal spécifique à remplir. Il faut que la chose que le délateur demande au défendeur, et qu'il veut lui faire ordonner par la cour, lui soit déjà commandé par la loi. Il faut, en outre, que cette obligation légale soit claire et certaine, qu'elle soit impérative et non discrétionnaire. Il est discrétionnaire à un commissaire nommé, sous les dispositions du S. de Q. de 1869, 32 V., ch. 8, pour faire une enquête sur certains faits imputés à un juge de paix, et généralement sur l'administration de la justice dans le district où est ce juge de paix, de lui fournir un détail des plaintes portées contre lui, de lui permettre d'avoir un conseil, de contre-interroger les témoins produits contre lui, et de faire entendre des témoins pour sa justification. Le juge de paix n'est pas exposé à être

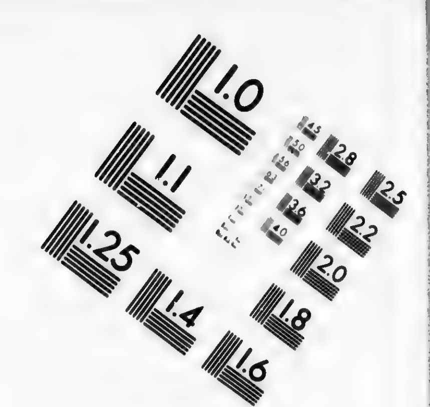
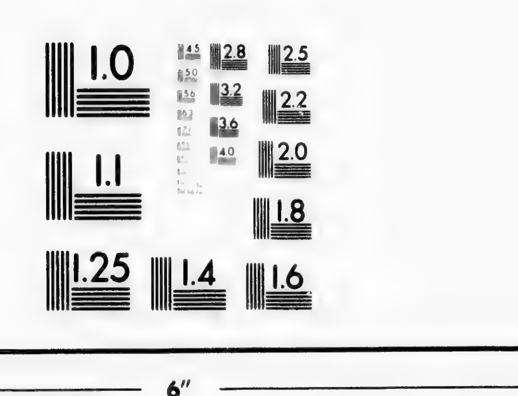


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)



Photographic Sciences Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503



MEMBRE DE LA CHAMBRE DES COMMUNES: — *Vide* Acte des Elections Fédérales, 1874.

" : — *Vide* Election contestée.

MEMOIRE DE FRAIS: — *Vide* Appel à la Cour du Banc de la Reine.

" : — *Vide* Revision devant trois juges.

MENEE CORRUPTRICE: — *Vide* Election contestée.

MILICE ACTIVE. La sec. 27 du ch. 40 des S. C. de 1868, 31 Vic., intitulée: "Acte concernant la milice et la défense de la Puissance du Canada," est en ces termes: "Les corps composant la milice active pourront être appelés, avec leurs armes et munitions, pour prêter main-forte à l'autorité civile dans le cas d'émeute ou autre cas d'urgence nécessitant leur présence, que pareille émeute ou autre cas d'urgence survienne dans ou hors les limites de la municipalité dans laquelle ces corps peuvent être levés ou organisés; et il sera du devoir du député-adjudant général du district, ou, en son absence, du major de brigade, ou, en l'absence de ce dernier, du plus ancien officier de la milice active qui se trouvera présent dans toute localité, d'appeler ces corps, ou tout détachement de ces corps qui sera nécessaire pour appaiser toute émeute, chaque fois qu'il en sera, par écrit, requis par le maire, préfet ou autre chef de la municipalité dans laquelle l'émeute a lieu, ou par deux magistrats y ayant juridiction, et d'obéir aux instructions qui lui seront légalement données par tout magistrat relativement à l'émeute; et tout officier, sous-officier et soldat de la milice active, ou de tout détachement de la milice active, devra obéir, en chaque semblable occasion, aux ordres de son officier commandant; et les officiers et soldats ainsi appelés seront, sans être plus amplement ou autrement nommés, et sans prêter aucun serment d'office, des constables spéciaux, et agiront comme tels, tant que leurs services seront requis; mais ils n'agiront, en pareille circonstance, que comme corps militaire, et ils seront individuellement, tenus de n'obéir qu'aux ordres qu'ils recevront de leur commandant militaire seulement; et lorsqu'ils seront ainsi employés, ils recevront de la municipalité dans laquelle leurs services sont requis, la paie suivante, savoir: les officiers, la solde des officiers de rang correspondant dans le service de Sa Majesté, et une somme supplémentaire, pour chaque officier à cheval, de deux piastres par jour, et les sous-officiers et soldats, la somme d'une piastre chacun, par jour, ainsi que la somme supplémentaire d'une piastre par jour, pour chaque cheval actuellement et nécessairement employé en pareille occasion; et la municipalité devra aussi leur procurer des logements convenables; et ces sommes, ainsi que la valeur des logements, s'ils ne sont point fournis par la municipalité, pourront en être recouvrées par le commandant du corps, en son propre nom; et, aussitôt que reçues ou recouvrées, elles seront payées aux officiers et soldats y ayant droit." Jugé, sous ces dispositions, que la municipalité ne peut s'opposer au paiement de la milice en plaidant que les juges de paix n'avaient pas de raison suffisante pour l'appeler sous les armes (*McKay* v. *Le Maire et les Citoyens de Montréal*, C. S., Montréal, 1er mai 1876, MACKAY, J., 20 J., 221, 1 Step. Dig., 836 et 28 R. J. R. Q., 576).

MINEUR. L'hypothèque consentie par un mineur, sans autorisation du juge, pour garantir une obligation par lui contractée, pour bonne et valable considération employée pour le bénéfice et avantage du mineur, n'est pas radicalement nulle, mais est seulement annulable à la demande du mineur devenu majeur; et lorsque le mineur devenu majeur approuve et ratifie cette obligation et hypothèque, elle ne peut être déclarée nulle à la demande d'un créancier postérieur ayant une hypothèque consentie par ce même mineur après sa majorité. Art. 14, 297, 987 et 1000 C. C. (*Plessis* v. *Plante*, C. S. R., Montréal, 30 avril 1877, JOHNSON, J., DORION, J. et PAPINEAU, J., 7 R. L., 453, 22 J., 38 et 168, 2 Step. Dig., 516, 27

R. J. R. Q., 436 et 28 R. J. R. Q., 76, infirmant le jugement de C. S., Sorel, 20 juillet 1876, qui avait jugé que toute hypothèque d'un mineur non précédée d'une autorisation judiciaire, obtenue suivant les formalités ordinaires, est nulle de nullité radicale, qui peut être demandée par tout tiers intéressé).

MINEUR. Le plaidoyer d'un défendeur alléguant que, lors de l'achat de la chose pour le prix de laquelle on le poursuit, il était mineur, sans alléguer qu'il a été lésé par cette acquisition, est insuffisant. Sous le Code Napoléon, il y avait beaucoup de doute, si un plaidoyer, alléguant la minorité, sans alléguer la lésion était suffisant, quoique sous notre droit, et sous le droit français, avant le Code, le poids des autorités fut clairement en faveur d'un tel plaidoyer. L'art. 1124 du Code Napoléon déclare, dans les termes les plus généraux, que les incapables de contracter sont: "les mineurs, les interdits, etc.," tandis que notre art. 986 dit que "sont incapables de contracter: les mineurs, dans les cas, et suivant les dispositions contenues dans ce Code." Ainsi, notre article limite l'incapacité du mineur à certains cas. Une autre différence, entre notre Code et le Code Napoléon, c'est que l'art. 1305 de ce dernier Code, dit: que "la simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non-émancipé, contre toutes sortes de conventions," tandis que notre art. 1002 dit que: "la simple lésion est une cause de nullité en faveur du mineur non émancipé, contre toutes espèces d'actes, lorsqu'il n'est pas assisté de son tuteur." Si un mineur non émancipé doit plaider lésion au sujet d'un acte pour lequel il n'a pas été assisté de son tuteur, ce doit être parce que cet acte n'est pas en lui-même absolument nul, et il en résulte que notre Code a adopté la maxime "*Minor non restituitur tanquam minor, sed tanquam læsus.*" L'art. 1002 de notre Code n'est pas donné comme droit nouveau (*Bluteau* v. *Gauthier*, C. C., Québec, 27 septembre 1875, MEREDITH, J. en C., 1 R. J. Q., 187, 1 Step. Dig., 969 et 28 R. J. R. Q., 217).

" : — *Vide* Cautionnement.

" : — *Vide* Tutelle.

" : — *Vide* Tuteur.

" : — *Vide* Vente de biens de mineurs.

MINEUR COMMERÇANT. Un billet signé par un mineur, pour le prix de marchandises à lui vendues, pour les fins de son commerce, est valide (*City Bank* v. *Lafleur*, C. S., Montréal, 24 décembre 1875, 20 J., 131, 1 Step. Dig., 163, 839 et 28 R. J. R. Q., 516).

" Un mineur marchand peut être poursuivi et condamné pour les dettes par lui contractées pour le fait de son commerce, et ce, sans qu'il soit besoin de lui faire nommer un tuteur, tel mineur étant réputé majeur pour les faits relatifs à son commerce. Art. 304, 323 et 1005 C. C. (*Danais* v. *Coté*, C. S., Québec, 2 mai 1855, BOWEN, J. en C., MORIN, J. et BADGLEY, J., 5 D. T. B. C., 193, Rob. Dig., 407, 1 Step. Dig., 839, 4 R. J. R. Q., 334, 507 et 28 R. J. R. Q., 517).

MINORITE. La nullité qui frappe les obligations du mineur ou de leurs tuteurs, agissant sans l'autorisation du conseil de famille, n'est qu'une nullité relative, bien qu'elle puisse être demandée de plein droit par le mineur, c'est-à-dire sans preuve de lésion. Elle est relative en ce sens que le mineur seul peut la demander, et non les parties avec lesquelles lui ou son tuteur a contracté. Ces obligations sont susceptibles d'être cautionnées, pourvu qu'elles ne soient pas atteintes d'un vice radical réprouvé par la morale ou par le droit public. Arts. 183, 290, 297, 321, 322, 1009, 1011, 1018, 1019 et 1932 C.C. (*Venner* v. *Lortie*, C. S. R., Québec, 31 mars 1876, STUART, J., CASAULT, J. et DORION, J., infirmant le jugement de C. S., Québec, 8 septembre 1875, MEREDITH, J. en C., 1 R. J. Q., 234, 1 Step. Dig., 839, 1248, et 28 R. J. R. Q., 70, 77).

" Il ne suffit pas de plaider minorité à une action sur un billet promissoire consenti par un mineur, mais il faut aussi plaider lésion

(*Boucher* v. *Girard et al.*, C. C., Sherbrooke, mai 1875, DOHERTY, J., 20 J., 134, 1 Step. Dig., 969 et 28 R. J. R. Q., 519).

MINORITE: — *Vide* Cautionnement.
" : — *Vide* Mineur commerçant.
MISE A PRIX: — *Vide* Vente à l'enchère.
MISE EN CAUSE: — *Vide* Femme mariée.
MISE EN DEMEURE: — *Vide* Preuve.

N

NAVIGATION: — *Vide* Collision de deux vaisseaux.
" : — *Vide* Compagnie incorporée par lettres patentes.
" : — *Vide* Incorporation de compagnie.
" : — *Vide* Responsabilité.
" DANS LES EAUX CANADIENNES: — *Vide* Collision dans le Golfe St-Laurent.
" : — *Vide* Collision de deux navires dans le fleuve St-Laurent.
NAVIRE: — *Vide* Preuve.
NOTAIRE: — *Vide* Acte authentique.
" : — *Vide* Testament.
" : — *Vide* Testament solennel.
NOUVEAU PROCES: — *Vide* Procès par jury.

NOVATION. Des billets promissoires, donnés par le débiteur condamné par jugement à payer une somme de deniers, en règlement de ce jugement, n'en opèrent pas novation; mais le créancier, qui a obtenu ce jugement et accepté ces billets, doit déposer ces billets, s'ils ne sont pas payés, avec le *fiat* demandant un bref d'exécution contre le débiteur, et donner crédit pour ceux des billets qui ont été payés. Si quelques-uns de ces billets non payés ne sont pas produits, le demandeur doit, avant de faire émettre une exécution, fournir au défendeur un cautionnement qu'il ne sera pas troublé au sujet des billets non produits (*Dawson* et *Desfossès*, C. B. R. en appel, Québec, 8 mars 1876, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J. et SANBORN, J., confirmant le jugement de C. S., Trois-Rivières, 23 juin 1875, CARON, J., 10 R. L., 127, 2 Step. Dig., 321, et 28 R. J. R. Q., 115).
" : — *Vide* Femme mariée séparée de biens.

NULLITE. Un acte fait par un officier incompétent est nul d'une nullité absolue: il n'a pas besoin d'être annulé, il est considéré comme n'existant pas: Annuler, c'est rescinder et détruire: et il n'y a pas lieu à rescinder ni à détruire ce qui n'existe pas: le défaut de pouvoir ou l'incompétence entraîne toujours nullité. Celui contre qui un jugement entièrement nul a été rendu peut le faire mettre de côté par une cour supérieure, mais il n'est pas obligé de le faire, il peut attendre qu'on veuille exécuter ce jugement ou l'invoquer contre lui, et, alors, en plaider la nullité. Si le jugement n'était pas seulement entaché de nullité, mais si, à raison de l'absence d'une formalité essentielle, par exemple, de la paraphe du juge, il n'existe pas de jugement, et, dans ce cas, les parties pourraient se représenter de nouveau devant le tribunal, y soutenir leurs prétentions, et, si l'existence d'un précédant jugement leur était opposée, prétendre, avec raison, que ce jugement doit être considéré comme non avenu. Lorsqu'il s'agit d'une nullité de forme, et qu'elle est le résultat d'une omission qui frappe de *non esse* l'acte qui la renferme, cet acte n'existant pas, ne peut être obligatoire pour personne. Tous ceux qui ont intérêt, ont, par cela même, le droit d'exciper de la nullité. Les juges de paix n'ont pas le droit d'émettre de saisie-arrêt après jugement, et, s'ils en émettent une, cette saisie est nulle d'une nullité absolue, le transport judiciaire ne s'opère pas (*Dumont* v. *Laforge*, C. S. R., Québec, 30 septembre 1874, MEREDITH, J. en

O

OFFICIER RAPPORTEUR A L'ELECTION D'UN MEMBRE DE LA CHAMBRE DES COMMUNES DU CANADA. Sous les dispositions du ch. 6 des S. R. C. de 1859, la charge d'officier rapporteur était une charge publique que l'on n'était pas libre de refuser. Celui qui y était nommé et qui refusait d'en remplir les devoirs était, outre la pénalité qu'imposait le statut, coupable d'un délit, en vertu du droit commun, pour lequel il pouvait être poursuivi au criminel. Mais, sous les dispositions des S. C. de 1871, 34 Vic., ch. 20, et de 1873, 36 Vic., ch. 27, une personne n'est pas tenue de remplir la charge d'officier rapporteur (*Leboutillier* v. *Harper*, C. S. R., Québec, 8 janvier 1875, opinion de CASAULT, J., 28 R. J. R. Q., 23).

OFFICIER RAPPORTEUR: — *Vide* Election d'un membre à la Chambre des Communes du Canada.

OFFRES REELLES. Le débiteur, qui fait des offres à son créancier mais ne consigne pas le montant offert comme il a le droit de le faire, sous les dispositions du S. de Q. de 1871, 35 Vic., ch. 5, sec. 8, et ne dépose le montant offert qu'avec son plaidoyer, lorsqu'il est poursuivi ensuite pour le recouvrement de cette créance, est tenu de payer les intérêts depuis la première offre jusqu'au moment de la consignation en cour; qu'il n'en peut être déchargé qu'en consignant lors des offres (*Dumont* v. *Laforge*, C. S. R., Québec, 30 septembre 1874, MEREDITH, J. en C., CASAULT, J., TESSIER, J., confirmant le jugement de C. S., Kamouraska, 9 avril 1874, H.-E. TASCHEREAU, J., 1 R. J. Q., 159, 1 Step. Dig., 116, 669, 720, 943, 970 et 28 R. J. R. Q., 180).

OFFRES REELLES: — *Vide* Procédure.

OPPOSITION A FIN D'ANNULER. Une opposition à fin d'annuler, accompagnée d'un affidavit, qui, par le *jurat*, paraît avoir été assermenté devant un commissaire de la Cour Supérieure, nommé pour le district de Québec, sera rejetée sur motion, parce que ce *jurat* ne fait pas voir où l'affidavit a été assermenté (*Robertson et al.* v. *Fontaine*, et *Fontaine*, opp., C. S., Montréal, 20 mai 1876, TORRANCE, J., 20 J., 195, 1 Step. Dig., 902 et 28 R. J. R. Q., 570).

" : — *Vide* Novation.

" : — *Vide* Saisie-arrêt après jugement.

OPPOSITION A SAISIE. Une opposition, basée sur le fait que l'opposant a appelé du jugement que le demandeur exécute, sera renvoyée, si l'opposant n'a pas fourni le cautionnement requis pour appeler (*Brown et al.* v. *Lionais et al.*, et *Lionais et al.*, opp., C. S., Montréal, 9 septembre 1876, RAINVILLE, J., 20 J., 280, 1 Step. Dig., 84 et 28 R. J. R. Q., 586).

P

PAIEMENT: — *Vide* Imputation de paiement.

" : — *Vide* Procédure.

PENALITE: — *Vide* Législature.

PEREMPTION D'INSTANCE: — *Vide* Procédure.

PETITION D'ELECTION. La sec. 36 du ch. 8 des S. de Q. de 1875, 38 Victoria intitulé: "L'Acte des élections contestées de Québec, 1875," décrète: "Le pétitionnaire fera signifier à chaque défendeur une copie de la pétition." *Jugé* que la copie de la pétition d'élection peut être certifiée par le procureur *ad litem* du pétitionnaire; il a aussi été jugé que le fait d'alléguer, dans la pétition d'élection, qu'on se plaint *d'une élection pour le district électoral de*.... sans alléguer qu'on se plaint de *l'élection d'un membre pour l'Assemblée Législative*, n'est pas une irrégularité fatale à la pétition d'élection, surtout lorsqu'il est constaté, dans la pétition même, que le défendeur a été élu membre de l'Assemblée Législative (*Gouin* v. *Malhiot*, C. S. R., Québec, 9 octobre 1875, MEREDITH, J. en C., STUART, J. et CASAULT, J., renversant le jugement de

qu'il soit mis en possession du terrain, si mieux n'aime F. payer $240 pour satisfaire aux obligations de la promesse de vente. F. répond que la promesse de vente était faite pour $100, sans obligation de payer les arrérages de cens et rentes, et il offre $50, qu'il dit être la balance du prix de cette promesse de vente, et $25 d'intérêts, outre les frais. Le demandeur a voulu prouver par témoins la promesse de vente alléguée par lui. La Cour Supérieure, à Sorel, BRUNEAU, J., a refusé cette preuve testimoniale et a renvoyé l'action du demandeur. La Cour d'Appel, à Montréal, 3 mars 1862, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., MEREDITH, J. et MONDELET, J. (*dissident*), a renversé ce jugement et a condamné le défendeur à payer la somme par lui offerte; la Cour décidant que le demandeur n'ayant fait aucune preuve de sa demande, si ce n'est par les admissions du défendeur, il ne devait avoir jugement que sur ces admissions. Le juge MONDELET exprima l'opinion que le dossier devait être renvoyé à la Cour de première instance pour permettre au demandeur de prouver par témoins les conditions de la promesse de vente, vu que le défendeur avait admis une promesse de vente, et que la différence entre eux n'était que sur les conditions (*Lacroix* et *Lambert* dit *Finon*, 12 D. T. B. C., 229, Rob. Dig., 346, 1 Step. Dig., 476, 1185, 16 R. J. R. Q., 487, 525 et 28 R. J. R. Q., 670).

PREUVE: — *Vide* Action en déclaration d'hypothèque.
" : — *Vide* Election contestée.
" : — *Vide* Enquête.
" : — *Vide* Erreur.
" : — *Vide* Prescription.
" : — *Vide* Procédure.
" : — *Vide* Procès par jury.
" : — *Vide* Testament.

PREUVE EN MATIERE COMMERCIALE. Un contrat fait entre J. et M. et auquel G. n'était pas partie, par lequel J. s'obligeait à construire un vaisseau pour M. et dans lequel il était convenu que J. achèterait de G. le bois nécessaire pour la construction de ce vaisseau, est un écrit dans le sens du paragraphe 4 de l'art. 1235 C. C., qui, dans une poursuite intentée par G. contre M. pour réclamer le prix de ce bois, permet à G. de prouver par témoins la vente et la délivrance à J. d'une certaine quantité de bois requise pour la construction du vaisseau faite par G. sur la foi de cet écrit, à J., et à la connaissance de M., et d'obtenir ainsi jugement contre M., pour le prix de cette vente (*Michon* et *Gauvreau*, C. B. R. en appel, Québec, 5 décembre 1874, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J. et SANBORN, J., confirmant le jugement de C. S., Québec, 7 juin 1872, MEREDITH, J. en C., 1 R. J. Q., 27, R. A. C., 274, 1 Step. Dig., 277 et 28 R. J. R. Q., 34).

PRIVILEGE DES HOMMES DE CAGE. Avant la mise en force de l'art. 1994*c* C. C. par le S. de Q. de 1894, 57 Vic., ch. 47, sec. 1, l'homme de cage ne pouvait revendiquer des billots coupés et manufacturés par lui, qu'il n'avait aucun privilège sur ces billots; la position de l'homme de cage, qui est un simple engagé à tant par mois, pour travailler dans un chantier, ne pouvant être assimilé à celle d'un ouvrier, à qui l'on confie un objet pour le réparer ou l'améliorer (*Sawers* v. *Connelly*, C. C., Québec, juillet 1873, MEREDITH, J. en C., 1 R. J. Q., 383, 1 Step. Dig., 1025 et 28 R. J. R. Q., 457).

PRIVILEGE DU LOCATEUR. Les effets mentionnés dans l'art. 1622 C. C. comme exempts du privilège du locateur ne sont donnés qu'à titre d'exefple, et cet article n'est pas limitatif: un piano placé par un tiers chez un commerçant de pianos, ne s'y trouvant que temporairement, est exempt du privilège du locateur (*Ireland* et *Henry et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 18 décembre 1876, renversant le jugement de C. S., Montréal, 2 décembre 1875, 20 J., 327, R. A. C., 423, 1 Step. Dig., 1022 et 28 R. J. R. Q., 673).

" Lorsqu'un bail contient une prohibition absolue de sous-louer, le sous-

locataire qui prend possession des lieux loués, sans la permission du locateur principal, ne peut réclamer le bénéfice de l'art. 1621 C. C., et se libérer d'une saisie pratiquée sur ses biens par ce dernier, en lui payant ce qu'il doit au locataire principal, mais ses effets sont soumis au privilège du locateur principal, sous l'art. 1619, pour tout le montant du loyer à lui dû (*Les Sœurs de la Charité de l'Hôpital Général* et *Yuile et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 20 septembre 1875, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J. et SANBORN, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, 8 avril 1875, MACKAY, J., 20 J., 329, 14 R. L., 201, 16 R. L., 458, R. A. C., 416, 1 Step. Dig., 677, 750, 1022 et 28 R. J. R. Q., 675).

PRIVILEGE SUR LES BATIMENTS: — *Vide* Hypothèque sur les bâtiments.

PROCEDURE. La demande en reprise d'instance, sur les procédures exécutoires contre les représentants de la partie condamnée par un jugement antérieur, et la demande pour que ce jugement soit déclaré exécutoire contre eux, ne sont qu'une conséquence l'une de l'autre. Ces deux demandes ne sont pas incompatibles ni contradictoires, elles tendent à une même condamnation, et peuvent être instruites par le même mode d'enquête. La demande pour faire déclarer exécutoire, contre les représentants d'un défendeur décédé, le jugement rendu contre lui et plusieurs autres, ne nécessite pas la mise en cause de ces derniers, qu'elle n'affecte pas. La demande en déclaration de jugement exécutoire, contre les représentants d'un légataire usufruitier, à titre universel, d'un jugement rendu contre lui et les légataires universels en propriété, les condamnant conjointement, mais non solidairement, à payer à un légataire particulier le capital et les intérêts de son legs, et la demande, contre les représentants de l'usufruitier, d'une condamnation au paiement entier du capital et des intérêts dudit legs, fondée sur l'allégation que les revenus et la valeur de l'usufruit ont de beaucoup excédé le montant, en capital et intérêts, dudit legs, sont distinctes; la seconde demande étant, quant au montant, bien plus considérable que la première. Ces deux demandes ne peuvent être instruites par le même mode d'enquête, et elles comprennent deux recours incompatibles. Art. 474, 738 et 876 C. C., art. 15 et 120 C. P. C. de 1867 et art. 87 et 177 C. P. C. de 1897 (*D'Estimauville* v. *Tousignant*, ès-qualité, C. S., Québec, 7 février 1874, CASAULT, J., 1 R. J. Q., 52, 1 Step. Dig., 18, 517 et 28 R. J. R. Q., 47).

" Le défaut de valeur ou considération d'un billet, et l'irrégularité du protêt, lorsque la signature n'est pas niée, peuvent être opposés à la demande, sans déposition sous serment au soutien du plaidoyer invoquant ce moyen. Art. 45 C. P. C. de 1867 (*Motz* v. *Holiwell et al.*, C. S. R., Québec, 31 mars 1875, STUART, J., TESSIER, J. et CARON, J., confirmant le jugement de C. S., Québec, 19 septembre 1874, CASAULT, J. 1 R. J. Q., 64, 1 R. J. Q., B. R. 190, 1 Step. Dig., 156, 543 et 28 R. J. R. Q., 61).

PROCEDURE. Sous les dispositions du S. Imp. de 1831, 1 Guillaume IV ch. 21, concernant le bref de prohibition, et sous les dispositions de l'art. 1031 C. P. C. de 1867, qui se lit comme suit: "Le bref de prohibition est adressé à tout tribunal inférieur qui excède sa juridiction. Il est poursuivi, obtenu et exécuté, comme le bref de *mandamus* et avec les mêmes formalités." le juge, défendeur en prohibition, a le droit de contester la demande et le bref. Ainsi, dans une poursuite en prohibition contre le conseil d'une section du Barreau de la Province, les membres de ce conseil ont le droit de plaider et contester le bref (*Régina*, ex relatione *O'Farrell* v. *Brassard et al.*, C. S., Québec, 1875, MEREDITH, J. en C., 4 R. J. Q., 62, 2 Step. Dig., 630 et 28 R. J. R. Q., 133).

PROCEDURE. Sur un plaidoyer général de paiement, le défendeur ne peut pas prouver, même par l'aveu du demandeur, qu'il a acheté un

billet dû par ce dernier à un tiers, et que le demandeur est convenu que la créance qu'il a contre le défendeur serait considérée comme réglée par le billet du demandeur ainsi acquis par le défendeur, lequel billet était alors perdu, le défendeur devant alléguer spécialement l'acquisition de ce billet, pour que le jugement puisse le constater, sans aller au delà des allégations du plaidoyer, et ce, pour que le demandeur ne soit pas exposé à être dans la suite, poursuivi sur ce billet (*Bruneau* v. *Gagnon*, C. S. R., Québec, 31 mars 1876, MEREDITH, J. en C., STUART, J. (*dissident*) et CASAULT, J., confirmant le jugement de C. S., Québec, 1 R. J. Q., 195, 1 Step. Dig., 943 et 28 R. J. R. Q., 225).

PROCEDURE. Un jugement peut être obtenu pour une dette non encore exigible lors de l'institution d'une action (mais devenue exigible pendant le cours de l'instance) sans qu'il soit nécessaire de faire aucune preuve d'insolvabilité ou de fraude chez le débiteur, autre que par l'affidavit du demandeur, sur lequel une saisie-arrêt a émané. Un débiteur, saisi-arrêté en vertu d'une saisie-arrêt avant jugement, ne peut, par aucune défense ou dénégation des allégations d'une déposition donnée pour obtenir une saisie-arrêt, forcer le demandeur à prouver l'insolvabilité du défendeur, et la déposition de la partie suffit pour constater la fraude ou l'insolvabilité, et pour obtenir une saisie-arrêt (*Préfontaine* et *Prévost et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 10 mars 1857, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J. et CARON, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 septembre 1856, DAY, J., SMITH, J. et C. MONDELET, J., 1 J., 104, 33 J., 77, 15 D. T. B. C., 192, 1 Step. Dig., 112, 5 R. J. R. Q., 454, 505, 16 R. J. R. Q., 510 et 28 R. J. R. Q., 327).

" Lorsqu'un demandeur poursuit pour recouvrer le montant d'un billet promissoire, dont il allègue être en possession, mais qu'il ne produit pas, il ne pourra ensuite obtenir la permission d'amender sa déclaration, et d'alléguer que le billet est perdu, quoiqu'il prouve que le billet a existé, mais s'il ne prouve pas que ce billet lui a été transporté (*Raymond* et *Larocque*, C. B. R. en appel, Montréal, 22 décembre 1875, MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., MACKAY, J., *ad hoc* et TORRANCE, J. *ad hoc*, confirmant le jugement de C. S., Montréal, 20 J., 175, R. A, C., 78, 1 Step. Dig., 42 et 28 R. J. R. Q., 559).

" L'art. 131 C. P. C. de 1867 était en ces termes: " Avant de répondre à l'exception dilatoire et aux autres exceptions préliminaires produites, le poursuivant peut, s'il croit que ces exceptions sont proposées uniquement pour retarder la cause, requérir par écrit le défendeur de plaider au mérite, et le forclore, si la défense au mérite n'est pas produite dans les huit jours qui en suivent la demande; et dans ce dernier cas, le tribunal ne peut prendre connaissance d'aucune autre contestation que celle liée sur les exceptions préliminaires." L'art. 148 du même Code se lisait comme suit: " La contestation d'une cause est liée: "

" 1. Par la demande, les défenses et les répliques, s'il n'y a pas d'exceptions péremptoires; "

" 2. Par la demande, les exceptions, les réponses aux exceptions et les répliques aux réponses, si ces réponses contiennent quelques faits non articulés dans la demande; "

" 3. Elle est censée également liée s'il y a forclusion de produire ou absence de réponses ou répliques."

" Néanmoins si les pièces mentionnées en deuxième lieu ne suffisent pas pour développer les moyens des parties, le tribunal peut accorder la permission de produire des pièces de plaidoirie additionnelles."

Jugé, sous ces dispositions, que le demandeur, qui n'a pas répondu dans les délais fixés par la loi à une exception dilatoire, peut cependant requérir par écrit le défendeur de plaider au mé-

rite et le forclore, si la défense au mérite n'est pas produite dans les huit jours qui suivent la demande (*Canada Tanning Extract Co.* v. *Foley*, C. B. R. en appel, Montréal, 14 décembre 1875, Dorion, J. en C., Monk, J., Ramsay, J., Sanborn, J. et Tessier, J., 20 J., 180, 1 Step. Dig., 327, 1038 et 28 R. J. R. Q., 561).

PROCEDURE. Le défendeur, poursuivi sur un billet promissoire, peut plaider, par une défense en fait, non accompagnée d'un affidavit, tel que requis par l'art. 145 C. P. C. de 1867 (*Mechanics' Bank* v. *Seale*, C. S., Montréal, 3 mai 1876, Torrance, J., 20 J., 196, 1 Step. Dig., 975 et 28 R. J. R. Q., 571).

" Le défendeur, qui fait des offres avec son plaidoyer, doit aussi offrir les dépens jusqu'à et y compris la production du plaidoyer, et, s'il n'offre pas ces dépens, il sera condamné à payer les frais de contestation, quoique l'offre du capital soit suffisante (*Ætna Life Insurance Company* et *Brodie*, C. Suprême du Canada, Ottawa, 10 avril 1880, Ritchie, J. en C., Strong, J., Fournier, J., Henry, J. et Gwynne, J., 5 R. C. S. 1, R. A. C., 282 et 28 R. J. R. Q., 592).

" Le demandeur qui, dans une action en reddition de compte, a obtenu jugement condamnant le défendeur à rendre compte, sous un délai fixé, ou à payer une somme de.... ne peut, à l'expiration de ce délai, faire exécuter le jugement pour la condamnation pécuniaire sans faire déclarer le défendeur déchu du droit de rendre compte (*Le Curé et les Marguilliers de l'Œuvre et Fabrique de la Paroisse de Saint-Clément de Beauharnois* et *Robillard*, C. B. R. en appel, Montréal, 21 juin 1879, Dorion, J. en C., Monk, J., Ramsay, J., Tessier, J. et Cross, J., confirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 28 février 1878, Torrance, J., Dorion, J. et Rainville, J., et renversant le jugement de C. S., Beauharnois, 28 décembre 1877, 2 L. N., 236, R. A. C., 11, 2 Step. Dig., 321 et 28 R. J. R. Q., 627).

" Lorsqu'un dossier a été remis par le greffier de la Cour d'Appel au protonotaire de la Cour Supérieure, en conséquence de ce qu'un certificat n'a pas été produit, dans les six mois après la permission d'appeler au Conseil Privé, que l'appel y a été logé dans ce délai (art. 1181 C. P. C. de 1867), la Cour d'Appel n'ordonnera pas au protonotaire de lui remettre le dossier (*Brewster et al.* et *Chapman et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 5 février 1876, Dorion, J. en C., Monk, J., Ramsay, J., Sanborn, J. et Tessier, J., 20 J., 295, Beau., 897, 1 Step. Dig., 96, 97 et 28 R. J. R. Q., 641).

" Des allégations, dans un plaidoyer, à l'effet qu'il y a des erreurs et omissions graves dans les comptes du demandeur, sans indiquer quelles sont ces erreurs et omissions, seront rejetées sur motion (*Longtin* v. *The Royal Permanent Building Society*, C. S., Montréal, 2 novembre 1876, Torrance, J., 20 J., 297, 1 Step. Dig., 966, 2 Step. Dig., 590 et 28 R. J. R. Q., 645).

" La sec. 14 du ch. 16 des S. C. de 1875, 38 Vict. (l'Acte de faillite de 1875) était en ces termes: "Un débiteur auquel une demande de cession sera faite par un créancier ou des créanciers qui ont déposé l'affidavit requis, ou contre lequel un bref de saisie-arrêt aura émané tel que pourvu par le présent acte, pourra faire une cession de ses biens au syndic officiel nommé pour le comté ou le district dans lequel il a son domicile, ou dans lequel est situé le principal siège de ses affaires, s'il ne réside pas dans le comté ou le district dans lequel il poursuit ses affaires; et s'il n'y a pas de syndic officiel dans le comté ou district où il réside ou poursuit ses affaires, alors il la fera au syndic officiel du comté ou district le plus voisin; mais cette cession et ce bref de saisie-arrêt pourront être mis de côté par la cour ou le juge pour défaut d'affidavit, ou pour insuffisance en quelque point essentiel de l'affidavit requis par les sections quatre ou neuf, sur requête sommaire d'un cré-

ancier pour une somme de pas moins de cent piastres, en sus de la valeur de toute garantie qu'il possède, de laquelle requête avis aura été donné au débiteur et aux créanciers qui ont fait la demande de cession, ou qui ont fait émettre le bref de saisie-arrêt, dans les huit jours de la première publication de l'avis de cession ou de saisie dans la Gazette Officielle." Jugé que cette section ne s'applique pas au créancier qui attaque la validité d'une cession de biens faite sous ce statut, parce que le défendeur ne serait pas commerçant dans le sens du statut, et qu'il n'est pas insolvable; et ainsi, ce créancier n'est pas tenu d'alléguer qu'il est créancier pour une somme de pas moins de $100 en sus de la valeur de toute garantie qu'il possède (*Langerin* et *Grothé et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 22 septembre 1876, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J. et TESSIER, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, 12 avril 1876, RAINVILLE, J., 20 J., 237, 1 L. N., 208, 2 Step. Dig., 379 et 28 R. J. R. Q., 648).

PROCEDURE. L'art. 148 C. P. C. de 1867 était en ces termes: "La contestation d'une cause est liée:"

"1. Par la demande, les défenses et les répliques, s'il n'y a pas d'exceptions péremptoires;"

"2. Par la demande, les exceptions, les réponses aux exceptions et les répliques aux réponses, si ces réponses contiennent quelques faits non articulés dans la demande;"

"3. Elle est censée également liée s'il y a forclusion de produire ou absence de réponses ou répliques."

"Néanmoins si les pièces mentionnées en deuxième lieu ne suffisent pas pour développer les moyens des parties, le tribunal peut accorder la permission de produire des pièces de plaidoirie additionnelles." Jugé, sous ces dispositions, que la contestation est liée par la déclaration, l'exception et la réponse en fait générale à cette exception (*La Compagnie de Moulins à Coton de V. Hudon, Hochelaga* v. *Valois*, C. S., Montréal, 20 octobre 1876, TORRANCE, J., 20 J., 299, 1 Step. Dig., 1066 et 28 R. J. R. Q., 648).

" Un bail d'immeubles, fait pour douze ans, avec obligation, de la part du locataire, de faire des impenses est un bail emphytéotique, qui ne peut faire l'objet d'une procédure sommaire, conformément aux art. 887 et suiv. C. P. C. de 1867 (*Lépine* et *The Permanent Building Society of Jacques-Cartier*, C. B. R. en appel, Montréal, 27 janvier 1876, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J. et TESSSIER, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, 11 février 1875, 20 J., 300, R. A. C., 400, 417, 1 Step. Dig., 728 et 28 R. J. R. J., 651).

" Sous les dispositions de l'art. 239 C. P. C. de 1867 et du S. de Q. de 1871, 35 Vict., on peut procéder à l'enquête pendant le terme de la Cour Supérieure, à Montréal, nonobstant les dispositions de la proclamation du lieutenant-gouverneur du mois d'octobre 1875 (*Molsons Bank* v. *Converse*, C. S., Montréal, 23 octobre 1875, TORRANCE, J., 20 J., 302, 1 Step. Dig., 1047 et 28 R. J. R. Q., 653).

" La Cour Supérieure ne permettra pas à un demandeur d'examiner un témoin malade, dans une cause où le jugement a été rendu en Cour Supérieure, et qui est alors pendante en appel (*Gareau* v. *Gareau*, C. S., Montréal, 7 octobre 1876, TORRANCE, J., 20 J., 303, 1 Step. Dig., 477 et 28 R. J. R. Q., 654).

" : — *Vide* Action en déclaration d'hypothèque.
" : — *Vide* Action possessoire.
" : — *Vide* Appel à la Cour du Banc de la Reine.
" : — *Vide* Appel à la Cour Suprême du Canada.
" : — *Vide* Appel au Conseil Privé.
" : — *Vide* Appel d'un jugement interlocutoire.
" : — *Vide* Assignation.
" : — *Vide* Associés en nom collectif.
" : — *Vide* Autorisation maritale.

PROCEDURE CRIMINELLE. Il sera permis à un accusé, qui a plaidé coupable, de substituer à ce plaidoyer un plaidoyer de non-coupable, s'il appert qu'il a pu être sous une fausse impression, lorsqu'il a produit son plaidoyer, et que ce plaidoyer fut la cause d'un préjudice (*Regina* v. *Huddel*, C. B. R., juridiction criminelle, Montréal, octobre 1876, DORION, J. en C., 20 J., 301, 1 Step. Dig., 348 et 28 R. J. R. Q., 652).

" Lorsque l'avocat de la poursuite a terminé sa preuve, si l'accusé fait quelque objection à cette preuve, le juge peut rappeler de nouveau les témoins et les examiner sur la lacune qui fait l'objet de l'objection (*Regina* v. *Jennings*, C. B. R. au Criminel, Montréal, 13 octobre 1876, DORION, J. en C., 20 J., 291, 1 Step. Dig., 350 et 28 R. J. R. Q., 620).

PROCEDURE EN APPEL. Il n'est pas nécessaire que l'intimé en appel produise, au greffe des appels, une comparution, pour lui permettre de faire motion pour renvoi de l'appel, parce que le bref d'appel n'aurait pas été rapporté (*Furniss* et *The Ottawa and Rideau Forwarding Company et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 16 septembre 1875, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J. et SANBORN, J., 20 J., 26, 1 Step. Dig., 88 et 28 R. J. R. Q., 463).

PROCES PAR JURY. Le tribunal n'accordera pas un nouveau procès parce que, dans une action pour tort personnel, le montant des dommages accordés paraîtrait trop élevé, s'il n'est pas évident que les jurés ont dû être mûs par des motifs indus, ou ont été induits en erreur. Le tribunal n'accordera pas non plus un nouveau procès, parce que la définition de faits soumis au jury, et quelques réponses du jury ne seraient pas suffisamment explicites, si on n'a pas fait d'objection à la définition des faits et aux réponses du jury, lorsque ces réponses furent données, et lorsqu'on pouvait les faire modifier. Dans un procès par jury, on n'accorde pas un nouveau procès parce qu'une preuve illégale aurait été admise, si la partie contre qui cette preuve est faite n'y objecte pas spécialement. On n'accorde pas non plus un nouveau procès pour donner l'occasion à une partie d'examiner un témoin qu'elle aurait pu avoir et examiner lors du procès. Art. 426 C. P. C. de 1867, et art. 498 C. P. C. de 1897 (*Cannon* v. *Huot et al.*, C. S. R., Québec, 19 octobre 1875, MEREDITH, J. en C., STUART, J. et TESSIER, J., 1 R. J. Q., 139, 1 Step. Dig., 885 et 28 R. J. R. Q., 125).

PROCES PAR JURY. La question de savoir si le dommage causé à la cargaison d'un vaisseau, qu'un voiturier s'oblige de transporter, peut être l'objet d'une assurance, n'est pas une pure question de fait, mais c'est une question de droit résultant de la preuve. La déposition d'un témoin sur le point de laisser la province, prise *de bene esse*, peut être lue au jury en contre-preuve, quoique la déposition ne constate pas si elle a été prise comme preuve en chef ou contre-preuve. Le voiturier, poursuivi en dommage pour négligence, ne peut, après la contre-preuve du demandeur, prouver qu'il n'était pas coupable de négligence (*Butters et al.* v. *Allan et al.*, C. S. R., Montréal, 28 janvier 1875, JOHNSON, J., TORRANCE, J. et BEAUDRY, J., 20 J., 137, 1 Step. Dig., 491, 1104 et 28 R. J. R. Q., 524).

PROHIBITION. Les brefs de prérogative du droit anglais, au nombre desquels est le bref de prohibition, que l'on appelle ainsi pour les distinguer des brefs de droit, n'existent pas dans cette province. Un remède de même nature, mais dépouillé de ses traits de prérogative, et qui ne diffère pas des actions civiles ordinaires pour la protection des droits privés, existe par statut; il commence par un bref de sommation auquel est joint une requête demandant au tribunal d'accorder le remède compris dans les brefs de prérogative du droit anglais. L'art. 998 C. P. C. de 1867 dit: "L'assignation à cet effet doit être précédée de la présentation à la Cour Supérieure pendant le terme, ou à un juge pendant la vacance, d'une information libellée contenant des conclusions applicables à la contravention, et accompagnée de dépositions sous serment à la satisfaction du tribunal ou du juge, et le bref d'assignation ne peut émaner sur telle information sans leur autorisation." Le bref ne peut donc être accordé sans l'autorisation de la Cour Supérieure ou d'un juge de cette Cour. Le bref de prohibition n'est accordé que dans des cas d'usurpation ou d'abus de pouvoir par une Cour, et dans ce cas, même lorsqu'il n'y a pas d'autre remède. Si le tribunal a juridiction sur la matière, l'exercice erroné de cette juridiction ou de ses pouvoirs reconnus, ne justifie pas le recours à la prohibition. Lorsqu'il y a juridiction, il n'y a pas lieu à prohibition. La prohibition ne tient pas lieu de l'appel. Ce n'est pas une procédure d'appel, mais une procédure originaire d'une cause. C'est en substance une procédure entre deux cours: une cour supérieure et une cour inférieure; c'est le moyen par lequel le tribunal supérieur exerce son contrôle sur le tribunal inférieur et le tient dans les limites de sa juridiction. Ce remède

ne va pas plus loin: il n'ordonne pas au tribunal inférieur de rendre un jugement déterminé. Ce bref doit donc émaner d'un tribunal compétent, c'est-à-dire d'une cour ayant le pouvoir de contrôler d'autres tribunaux. Par la sec. 4 du ch. 78 des S. R. B. C. de 1861, "A l'exception de la cour du banc de la Reine, toutes les cours et magistrats et autres personnes et corps politiques et incorporés, dans le Bas-Canada, seront soumis au droit de surveillance et de réforme, aux ordres et au contrôle de la cour supérieure et de ses juges, de la même manière et forme que le prescrit la loi." En vertu de ces dispositions, c'est à la cour supérieure ou à un juge de cette cour qu'il faut s'adresser pour obtenir un bref de prohibition, et non pas à la cour d'appel qui, sous les dispositions de la sec. 4 du ch. 77 desdits S. R. B. C., n'a qu'une juridiction d'appel. Ainsi la cour d'appel n'a pas juridiction pour entretenir un appel d'un ordre d'un juge de la cour supérieure refusant d'ordonner l'émission d'un bref de prohibition, et cette cour d'appel ne peut, par son jugement, ordonner que tel bref émane de la cour supérieure. Un tel jugement rendu par la cour d'appel est nul d'une nullité absolue. La cour d'appel est un tribunal investi de la juridiction ordinaire du second degré, et est chargée de réformer au besoin les décisions de la cour supérieure. Elle juge de nouveau sur appel les actions déjà jugées en premier ressort; mais l'ordre d'un juge refusant une requête pour bref de prohibition n'est pas un jugement dans une cause susceptible d'appel. La cour d'appel n'a pas le droit d'initier une poursuite en cour supérieure. Il n'y a pas lieu au bref de prohibition pour empêcher le conseil d'une section du barreau d'exécuter une ordonnance rendue sous les dispositions de la sec. 10 du ch. 27 des S. C. de 1866, 29-30 Vic., du S. de Q. de 1869, 32 Vic., ch. 27, et du S. de Q. de 1872, 36 Vic., ch. 28, suspendant un de ses membres, parce que le conseil, en rendant cette ordonnance, a agi dans les limites de ses attributions (*O'Farrell* v. *Brassard et al.*, C. S. R., Québec, 7 décembre 1876, STUART, J., CASAULT, J. et McCORD, J., renversant le jugement de C. S., Québec, 6 mai 1876, DORION, J., 1 R. J. Q., 225, 3 R. J. Q., 33, 1 Step. Dig., 104 et 28 R. J. R. Q., 140, 142).

PROHIBITION. Il y a lieu au bref de prohibition pour empêcher l'exécution d'une décision du conseil du Barreau du Bas-Canada, par laquelle il aurait suspendu l'un de ses membres et l'aurait condamné à des dépens, si cette décision ne constate aucune offense dérogatoire à la discipline et à l'honneur du barreau ou aucun acte ou chose dont le conseil du barreau puisse s'enquérir (*O'Farrell* et *Le Conseil de la section du district de Québec, du Barreau de la Province de Québec et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 22 juin 1875, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J. et SANBORN, J., confirmant le jugement de C. S., Québec, 2 mars 1875, STUART, J., 1 R. J. Q., 154, 19 R. L., 324 R. A. C., 41, 1 Step. Dig., 146, 1091 et 28 R. J. R. Q., 136, 294). Le juge STUART avait jugé, qu'en matière de prohibition, la règle est que, si, pendant l'instance, on ne demande pas la prohibition, et que, si l'on attend la chance d'un jugement en sa faveur, on ne peut ensuite obtenir un bref de prohibition pour arrêter l'exécution du jugement que dans le cas où il appert par les procédures que la cour était incompétente.

" Il n'y a pas lieu au bref de prohibition pour empêcher un commissaire, nommé par le lieutenant-gouverneur en conseil, sous les dispositions du S. de Q. de 1869, 32 Vic., ch. 8, intitulé: "Acte concernant les enquêtes sur les affaires publiques," de faire telle enquête, parce que le bref de prohibition ne peut être adressé qu'à un tribunal inférieur, et que ce commissaire n'est pas un tribunal, vu qu'il n'a pas le pouvoir de juger, mais seulement de s'enquérir (*Belleville* v. *Doucet*, C. S., Malbaie, juillet 1874, ROUTHIER, J., 1 R. J. Q., 250, 1 Step. Dig., 96, 238 et 28 R. J. R. Q., 323).

rogative, et pour d'autres fins y mentionnées," contenait la disposition suivante: "Attendu qu'il est expédient d'établir un mode plus facile et plus expéditif de procéder dans les cours de justice du Bas-Canada pour la protection des droits de corporation, et pour en régler l'usage et empêcher qu'on en abuse, et pour empêcher l'usurpation des charges de corporation, et pour exiger l'accomplissement des devoirs qui retombent sur les personnes remplissant lesdites charges, et sur les syndics publics ou autres officiers, corps et bureaux publics, et dans les matières relatives aux writs de prérogatives et autres writs: à ces causes, qu'il soit statué., et il est par le présent statué par l'autorité susdite, qu'à compter de la passation du présent acte, quand il arrivera qu'aucune personne usurpera ou s'emparera illégalement d'aucunes charges publiques, ou d'aucunes franchises dans cette partie de la province ci-devant la province du Bas-Canada, ou d'aucunes charges dans aucune corporation ou corps public ou dans aucun bureau, ou les possèdera illégalement, que ces charges aient été créées ou qu'elles existent à l'avenir en vertu d'aucun statut ou ordonnance, ou en vertu de la loi commune du Bas-Canada, il sera loisible à la cour supérieure siégeant dans le district dans lequel cette usurpation ou possession illégale aura eu lieu, ou à deux juges ou plus de telle cour, en vacance, sur une déclaration ou requête libellée, présentée par ou au nom d'aucune personne qui peut avoir des intérêts dans telles charges publiques ou franchises, ou dans telle corporation, corps public ou bureau, accompagnée d'affidavits à la satisfaction de telle cour ou de tels juges, alléguant dans ladite déclaration ou requête l'usurpation, l'empiètement ou la possession illégale comme susdit, d'ordonner l'émanation d'un writ commandant que la personne dont on se plaint ainsi soit assignée à comparaître devant ladite cour ou lesdits juges, pour répondre à ladite déclaration ou requête libellée, à tel jour que ladite cour ou lesdits juges trouveront à propos de fixer."

La sec. 2 du même statut était en ces termes: "Et qu'il soit statué, que si la personne dont on se plaint ainsi (le défendeur dans la cause) comparaît au jour ainsi fixé, elle sera tenue de plaider spécialement à ladite déclaration ou requête libellée (alléguant l'autorité en vertu de laquelle elle s'est permise d'occuper et exercer telle charge ou franchise), dans quatre jours à compter de celui où elle aura comparu, et le demandeur aura trois jours francs pour répondre ou répliquer à tel plaidoyer."

Il a été jugé, sous ces dispositions, qu'une requête libellée, faite par des personnes se désignant comme citoyens *notables*, résidant dans la paroisse de...., et se déclarant intéressées à l'administration des affaires de la paroisse, et se plaignant de l'usurpation, par le défendeur, de la charge de marguillier de l'œuvre et fabrique de ladite paroisse, et concluant à son expulsion, et à une pénalité de £100, est suffisante, quant à l'usurpation et aux conclusions, et qu'elle ne sera pas renvoyée sur exception à la forme, que le S. C. 12 Vic., ch. 41 a abrogé les règles du droit anglais dans des cas de cette nature, et qu'il suffit d'alléguer l'usurpation de la charge. Dans la même cause, le tribunal a jugé que la désignation, par les requérants, de *citoyens notables*, sans prendre la qualité de fabriciens ou paroissiens, n'était pas suffisante, et elle a déchargé le délibéré pour permettre aux parties de faire telle procédure que de droit. Voyez arts 987, 988 et 989 C. P. C. de 1897 (*Crébassa et al.* v. *Péloquin*, C. S., Montréal, 16 avril 1851, DAY, J., SMITH, J. et VANFELSON, J., déchargeant le délibéré, et C. S., Montréal, 4 mars 1851, VANFELSON, J., renvoyant l'exception à la forme, 1 D. T. B. C., 247, 1 Step. Dig., 225, 1340, 3 R. J. R. Q., 4 et 28 R. J. R. Q., 358).

QUO WARRANTO. Il a aussi été jugé, sous ces dispositions, qu'une requête libellée, dans une poursuite par *quo warranto*, contre un mar-

guillier, alléguant en substance "que les requérants sont et ont été, depuis longtemps, paroissiens, fabriciens et citoyens notables de l'œuvre et fabrique de la paroisse de...., que le défendeur s'est emparé, illégalement, de la charge de marguillier de l'œuvre et fabrique de la paroisse, qu'il s'intitule, faussement et illégalement, marguillier, et que, sous ce titre, et en cette qualité, il est entré le...., dans le banc d'œuvre de l'église paroissiale, y est demeuré pendant tout le service divin, comme se prétendant l'un des marguilliers, qu'il en a pris et exercé les fonctions, et s'est de plus, immiscé dans les affaires de la fabrique, et a reçu de l'argent comme l'un des marguilliers d'icelle, qu'il n'a aucun droit à cette charge, et, qu'en conséquence de l'usurpation et détention de ladite charge par le défendeur, les requérants se considèrent lésés," et concluant "à ce qu'il soit ordonné au défendeur de montrer et prouver l'autorité en vertu de laquelle il s'est permis d'occuper et d'exercer ladite charge, qu'il soit déclaré qu'il n'y avait aucun droit, qu'il l'a usurpée et s'en est emparé illégalement, et qu'il en soit dépossédé, et qu'il soit, de plus, condamné à une pénalité n'excédant pas £100," est suffisante aux termes dudit statut, et qu'une telle requête ne sera pas renvoyée sur exception à la forme (*Fraser et al.* et *Buteau*, C. B. R. en appel, Québec, 19 juin 1860, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J. (*dissident*), MONDELET, J. et BADGLEY, J., 10 D. T. B. C., 289, 1 Step. Dig., 1106, 8 R. J. R. Q., 378 et 28 R. J. R. Q., 358).

R

RADEAU DE BOIS: — *Vide* Privilège des hommes de cage.

RECEL: — *Vide* Capias.

RECLAMATION EN FAILLITE. La sec. 104 du ch. 16, des S. C. de 1875, 38 Vic. "l'Acte de faillite, 1875" était en ces termes: "Les réclamations des créanciers fournies au syndic selon la formule P, attestées sous serment et accompagnées des pièces justificatives sur lesquelles elles reposent, ou lorsque des pièces justificatives ne pourront pas être produites, accompagnées de tel avis ou autre preuve que le syndic jugera satisfaisante pour justifier l'absence de pièces justificatives, seront considérées comme prouvées, à moins qu'elles ne soient contestées, dans lequel cas les réclamations seront établies par preuve légale sur les points contestés." Le deuxième paragraphe de la formule P, mentionné dans cette section, se lisait comme suit: "Le failli est endetté à moi (*ou* au réclamant) en la somme de ...... piastres, pour (*ici énoncez la nature et les particularités de la réclamation, et à cette fin l'on pourra renvoyer aux comptes ou documents annexés*)." Il a été jugé, sous ces dispositions, qu'une réclamation d'un créancier non accompagnée des pièces justificatives et n'énonçant pas la nature et les particularités de la réclamation, doit être considérée comme non avenue, et que la requête d'un tel créancier, demandant la nomination d'un syndic, sera rejetée, pour cette raison (*Coté*, *failli*, et *Greene et al.*, req., et *Roy*, cont., C. S., Québec, 1876, MEREDITH, J. en C., 1 R. J. Q., 200, 1 Step. Dig., 624 et 28 R. J. R. Q., 229).

RECORDER DE LA CITE DE QUEBEC: — *Vide* Certiorari.

REDDITION DE COMPTE. Un compte rendu, après jugement l'ordonnant, sera rejeté comme irrégulier, s'il ne contient pas les trois chefs de recettes, de déboursés et de reprises (*Le Curé et les Marguilliers de la Paroisse de St-Clément de Beauharnois* v. *Robillard*, C. S., Montréal, 7 juillet 1877, TORRANCE, J., 21 J., 122, 1 L. N., 200, 2 Step. Dig., 7 et 28 R. J. R. Q., 626).

" : — *Vide* Associé.

" : — *Vide* Procédure.

REGISTRATEUR. La sec. 71 du ch. 37 des S. R. B. C. de 1861 intitulé: "Acte concernant l'enregistrement des titres des immeubles, et des charges dont ils sont grevés, les lois hypothécaires, le douaire et les biens de la femme mariée, et le transport des terres tenues en soccage" contient les dispositions suivantes: "Une copie de chaque tel plan et livre de renvoi, certifiée par le commissaire des terres de la couronne, sera déposée dans le bureau du régistrateur dans le comté ou division d'enregistrement où est située la place qu'ils indiquent, et y restera ouverte à l'inspection du public pendant les heures de bureau." Le régistrateur, sous ces dispositions, n'a pas le droit d'exiger d'honoraire d'une personne qui fait l'inspection des plan et livre de renvoi (*Dumontier* v. *Montizambert* C. S., Québec, 8 mai 1875, STUART, J., 1 R. J. Q., 218, 1 Step. Dig., 1123 et 28 R. J. R. Q., 236).

" Les dispositions contenues dans les sec. 74, 75 et 76 du ch. 37 des S. R. B. C. de 1861, relativement au dépôt des plan et livre de renvoi officiels, dans chaque circonscription d'enregistrement, et à l'obligation imposée à chaque régistrateur de tenir, jour par jour, un index, d'après les numéros de chaque immeuble désigné auxdits plan et livre de renvoi officiels, à compter du jour fixé par proclamation du lieutenant gouverneur, ont été abrogées, en vertu de l'art. 2613 C. C., par les dispositions expresses, sur le même sujet contenues dans les art. 2168, 2169, 2170 et 2171 C. C. La disposition contenue dans la sec. 76 dudit ch. 37 des S. R. B. C. de 1861, imposant une pénalité de $100 à tout régistrateur qui aurait négligé de se conformer aux exigences de cette section, n'a été renouvelée ni dans le Code civil, ni dans aucune autre disposition législative subséquente, et cette pénalité ne peut s'appliquer aux régistrateurs qui négligeraient de se conformer aux dispositions du Code, qui sont postérieures à ce statut. Ainsi, un régistrateur ne peut être condamné à payer la pénalité de $100 décrétée par ladite sec. 76, pour n'avoir pas fait l'index qu'il devait tenir en vertu de l'art. 2171 C. C. (*Montizambert* et *Dumontier*, C. B. R. en appel, Québec, 6 mars 1877, DORION, J. en C., MONK, J. RAMSAY, J., SANBORN, J. (*dissident*) et TESSIER, J. (*dissident*), renversant le jugement de C. S., Québec, 8 septembre 1875, STUART, J., 4 R. J. Q., 234, 8 R. L., 190, R. A. C., 533, 1 Step. Dig., 646 et 28 R. J. R. Q., 237).

REGLEMENT MUNICIPAL. La nullité d'un règlement municipal, passé sous les dispositions de la sec. 1 du ch. 25 des S. R. B. C. de 1861 par une corporation municipale de comté pour souscrire des actions dans une compagnie de chemin de fer et imposer une taxe sur les propriétés imposables, pour payer l'intérêt du montant de la souscription et pourvoir au fonds d'amortissement, ne peut être invoquée par une corporation municipale locale, poursuivie par la corporation de comté pour le recouvrement des taxes imposées par ce règlement, si ledit règlement a été approuvé par le lieutenant-gouverneur, conformément aux dispositions de la sec. 2 dudit ch. 25 des S. R. B. C. de 1861, et de la sec. 26 du ch. 83 des S. R. C. de 1859 (*Corporation de la paroisse de St-Guillaume* et *La Corporation du Comté de Drummond*, C. B. R. en appel, Montréal, 5 juin 1876, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J. et MCCORD, J. *ad hoc*, confirmant le jugement de C. C., Comté de Drummond, 27 octobre 1875, PLAMONDON, J., 7 R. L., 721, 16 R. L., 599, 2 Step. Dig., 524, 589 et 28 R. J. R. Q., 1).

" L'art. 582 C. M., tel que décrété par la sec. 3 du ch. 8 des S. de Q. de 1871, 35 Vic., contenait les dispositions suivantes:

"Obliger à prendre une licence de la corporation pour exercer, dans la municipalité, son commerce, négoce ou métier, et empêcher tel commerce, négoce ou métier, sans cette licence:"

"1. Tout courtier, banquier, marchand, commerçant, négociant en gros ou en détail, excepté les personnes tenues de prendre des

licences du gouvernement de la province, en ce qui concerne seulement le genre d'affaires pour lequel elles doivent avoir telles licences; "

Il a été jugé, sous ces dispositions, qu'un règlement municipal, obligeant à prendre une licence de la corporation, " toute personne n'habitant pas dans la municipalité, qui, par elle-même ou par d'autres, y viendrait pour faire le commerce, de délivrer, offrir en vente ou vendre du pain, en gros ou en détail, " est *ultra vires;* la municipalité n'ayant, par ce statut, aucun pouvoir sur ceux qui ne l'habitent point; que ce règlement tend, en outre, à restreindre le commerce, et à opprimer les individus; qu'il est aussi nul, parce qu'il n'est pas dans les termes de la loi (*Corporation de Saint-Roch Sud* v. *Dion*, C. C., Québec, novembre 1872, STUART, J., 1 R. J. Q., 241, 1 Step. Dig., 849 et 28 R. J. R. Q., 254).

REGLEMENT MUNICIPAL: — *Vide* Répétition de l'indu.

" : — *Vide* Police provinciale.

REGLEMENTS MUNICIPAUX: — *Vide* Corporation municipale.

REPETITION DE L'INDU. Un individu, qui paie volontairement des taxes imposées par un règlement excédant les pouvoirs de l'autorité municipale, peut, lorsqu'il s'aperçoit de son erreur et découvre l'illégalité du règlement, répéter de la corporation ce qu'il a ainsi payé (*Leprohon* et *Le Maire, etc. de Montréal*, C. B. R. en appel, Montréal, 11 juillet 1851, ROLLAND, J., PANET, J. et AYLWIN, J., renversant le jugement de C. S., 2 septembre 1850, SMITH, J., VANFELSON, J. et MONDELET, J. (*dissident*), 17 R. L., 559, 2 D. T. B. C., 180, Rob. Dig., 2, 1 Step. Dig., 30, 3 R. J. R. Q., 135, 489 et 28 R. J. R. Q., 600).

REPRISE D'INSTANCE: — *Vide* Procédure.

" : — *Vide* Tutelle.

REQUETE CIVILE. La requête civile est un moyen extraordinaire qui doit être restreint plutôt qu'étendu. Elle n'a pas lieu en dehors des cas mentionnés dans l'art. 505 C. P. C., et si une requête civile est produite avec un ordre de sursis signé par un juge dans des cas autres que ceux mentionnés dans cet article, elle pourra être rejetée sur motion, le code n'ayant pas de disposition prohibitive de ce mode dans le cas de requête civile qui requiert célérité (*MacDougall et al.* et *La Compagnie de Navigation Union*, C. B. R., Montréal, 16 mars 1877, MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J. et TESSIER, J., 21 J., 63, 2 Step. Dig., 170, 172, 448, 654 et 28 R. J. R. Q., 314).

REQUETE CIVILE. L'art. 508 C. P. C. de 1867 se lisait comme suit: " Le procureur qui a occupé en la cause ou instance peut occuper sur la requête civile, sans qu'il soit besoin de nouveau pouvoir. " Jugé, sous ces dispositions, que la requête civile peut être signifiée au procureur qui a représenté le demandeur dans la cause jugée (*Lang* v. *Clark*, et *Clark*, req., C. S., Montréal, 12 mai 1875, TORRANCE, J., 20 J., 184, 1 Step. Dig., 1139 et 28 R. J. R. Q., 565).

RESILIATION DE BAIL. Sous les dispositions du par. 4 de la sec. 2 du ch. 108 des S. C. de 1855, 18 Vic., qui est cité dans 14 R. J. R. Q., 59, le locataire, en vertu d'un bail dont le loyer est payable mensuellement, peut être expulsé, quoiqu'il n'y ait qu'un mois de loyer d'échu, et le locateur n'est pas tenu d'attendre l'échéance de trois mois de loyer, avant d'intenter son action en expulsion (*Quintal* v. *Norion*, C. S., Montréal, 18 octobre 1860, SMITH, J., 5 J., 28, Rob. Dig., 238, 1 Step. Dig., 748 et 28 R. J. R. Q., 426).

" : — *Vide* Louage.

" : — *Vide* Obligation du locataire.

RESPONSABILITE. Une corporation municipale (de cité), en creusant et en baissant le niveau d'une rue sur laquelle est situé une maison, et en y faisant des changements, exerce un droit qui lui appartient, et une servitude qu'elle a sur les propriétés riveraines. Si la mai-

son n'est pas rendue inhabitable par les travaux faits dans la rue qui la borne, mais perd seulement les avantages qu'elle avait auparavant, cette perte n'est qu'une expropriation partielle, qui ne donne au locataire que le droit d'obtenir une diminution du loyer, ou la résiliation du bail. Si le locataire, après le changement de niveau de la rue, continue à habiter la maison, et à payer son loyer, et signe un billet pour une balance de ce loyer postérieure à ce changement, il ne pourra, dans une poursuite basée sur ce billet, plaider qu'il n'a pas eu valeur, parce que la maison aurait été rendue inhabitable par ce changement de niveau. Le locataire a, par suite de changement de niveau d'une rue, un recours en dommages contre la corporation municipale, distinct et indépendant de celui du propriétaire (*Motz* v. *Holiwell et al.*, C. S. R., Québec, 31 mars 1875, STUART, J., TESSIER, J. et CARON, J., confirmant le jugement de C. S., Québec, 19 septembre 1874, CASAULT, J., 1 R. J. Q., 64, 1 Step. Dig., 156, 543, 1 R. J. Q., B. R., 190, et 28 R. J. R. Q., 61).

RESPONSABILITE. Un curé qui, avec malice, et dans le but de nuire au caractère professionnel de l'un de ses paroissiens, profère à son égard des paroles injurieuses et de nature à lui causer des dommages notables, est passible de ces dommages. Si le paroissien n'établit pas, d'une manière précise, que les propos du curé lui ont causé des dommages réels, la conduite de ce dernier n'en doit pas moins être réprouvée, et la condamnation doit être suffisante pour reprimer, à l'avenir, de pareilles tentatives de sa part (*Brossoit* et *Turcotte*, C. B. R., Montréal, 22 juin 1875, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J. et SANBORN, J., modifiant le jugement de C. S., Montréal, 26 septembre 1873, BEAUDRY, J., et augmentant la condamnation aux dommages, 20 J., 141, R. A. C., 708, 1 Step. Dig., 234, 302, 739, 755 et 28 R. J. R. Q., 529).

" Un curé, qui intime et conseille à ses paroissiens de ne pas fréquenter la boutique de l'un d'eux parce que ce dernier est dans l'habitude d'y parler contre la religion et contre les prêtres, agit dans la limite de son droit, s'il n'attaque pas ce paroissien dans son caractère privé, dans sa probité ou son honneur, le curé de la paroisse étant, par son état, comme curé, chargé de la direction religieuse des catholiques, et ayant droit et aussi le devoir de les conseiller, sur leur conduite et les moyens de conserver leur croyance, contre toute attaque et danger (*Renaud* dit *Blanchard* et *Richer*, C. B. R., Montréal, 22 mars 1876, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J. (*dissident*) et TESSIER, J., renversant le jugement de C. S. R., Montréal, 31 mars 1875, BERTHELOT, J. (*dissident*), MONDELET, J. et TORRANCE, J., et confirmant le jugement de C. S., Saint-Hyacinthe, 27 octobre 1873, SICOTTE, J., 20 J., 146, 1 Step. Dig., 234, 755 et 28 R. J. R. Q., 534).

" Le fait, par une personne qui se prétend créancière d'une autre, de l'apostropher dans la rue, en présence d'un tiers, et de lui dire à haute voix: "Paie tes dettes, paie tes dettes," constitue une injure et donne lieu à un recours en dommages (*Lenoir* dit *Rolland* et *Jodoin*, C. B. R. en appel, Montréal, 8 mars 1866, DUVAL, J. en C., AYLWIN, J., MEREDITH, J., DRUMMOND, J. (*dissident*) et MONDELET, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, SMITH, J., 16 D. T. B. C., 387, 2 L. C. L. J., 20, 1 Step. Dig., 488, 755, 15 R. J. R. Q., 296, 324 et 28 R. J. R. Q., 540).

" Le verdict d'un jury, accordant des dommages au demandeur, parce que le défendeur, à la porte de l'église d'une paroisse, à l'issue du service divin du matin, et en présence de plusieurs personnes, aurait dit que les anciens marguilliers dont le demandeur formait partie, avaient laissé dans les comptes de la fabrique un déficit de 40,000 livres, ancien cours, et que leur refus de rendre compte de ces deniers, était la raison qu'ils ne voulaient pas avoir d'autre

agent que le demandeur; que lui-même était intéressé à ne pas faire connaître l'état des comptes de la fabrique, et parce que le défendeur aurait fait publier, dans un journal, que les anciens marguilliers de la paroisse, au nombre desquels était le demandeur, retenaient un contrôle illégitime sur les affaires de la fabrique, ayant pour motif le défaut de surveillance de leur part pendant leur administration, et l'absence de tous comptes pendant quatre années consécutives, dont les recettes avaient dû se monter à pas moins de 40,000 livres, ancien cours, doit être maintenu par le tribunal. Sous notre droit, le recours en dommage pour diffamation ou libelle, n'est pas affecté et ne dépend en aucune manière des mots dont on s'est servi. Un demandeur qui réclame des dommages pour diffamation n'est pas tenu de prouver que les accusations portées contre lui sont fausses; mais c'est au défendeur à prouver qu'elles sont vraies, s'il le prétend (*Bélanger* et *Papineau*, C. B. R. en appel, Montréal, 11 juin 1855, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J. et CARON, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, 28 février 1855, DAY, J., SMITH, J. et VANFELSON, J., 6 D. T. B. C., 415, 16 R. L., 508, 1 Step. Dig., 754, 5 R. J. R. Q., 123, 505 et 28 R. J. R. Q., 543).

RESPONSABILITE. Les sec. 8 et 9 du ch. 115 des S. C. de 1866, 29-30 Vic., intitulé: " Acte pour incorporer la Compagnie des moulins à vapeur de Pierreville " étaient en ces termes: " 8. Il sera loisible à ladite compagnie de construire des bômes dans ladite rivière Saint-François pour conduire son bois au chenal Tardif sur lequel seront construits ses moulins; pourvu que lesdits bômes soient construits de manière à ne gêner en rien la navigation dans ladite rivière ni à nuire en aucune manière au commerce de bois qui s'y fait. "

" 9. Il sera aussi loisible à ladite compagnie de construire un bôme fixe à travers le chenal Tardif, à quelques arpents plus bas que le chemin de route qui traverse l'île du Fort, vis-à-vis la propriété actuellement occupée par M. Michel LeMaître sur la rive Nord dudit chenal; de même qu'il sera loisible à ladite compagnie de construite un pont en bois avec chaussées et quais en pierre, sur ledit chenal Tardif, pour relier ladite île du Fort à la rive Nord dudit chenal, vis-à-vis le chemin de route susmentionné qui traverse ladite île; lesquels bôme et pont, ladite compagnie sera considérée posséder et avoir un intérêt utile en iceux, de manière à lui permettre d'instituer et maintenir toute action ou actions en loi ou en équité contre toute personne ou personnes qui les abattront, détruiront ou endommageront en aucune manière; pourvu toujours que ladite compagnie ne pourra construire et maintenir ledit bôme, qu'à la condition de construire et aussi longtemps qu'elle maintiendra ledit pont bon et solide, et qu'elle en laissera l'usage au public; pourvu toujours qu'il ne sera pas loisible à ladite compagnie de construire aucun quai, pont, jetée, bôme ou autres travaux mentionnés au présent acte, sur ladite rivière Saint-François ou le chenal Tardif, ou sur la grève ou le lit de telle rivière ou sur les terres couvertes de ses eaux, avant d'avoir au préalable soumis le plan et le site projeté de ces travaux au gouverneur en conseil, et qu'ils aient été approuvés par lui, et nulle déviation du plan et du site ainsi approuvé ne sera faite sans son consentement. " Il a été jugé, sous ces dispositions, que lorsque le parlement autorise des travaux dans une rivière publique, et qu'une personne, naviguant dans telle rivière, frappe sur ces travaux et éprouve du dommage, elle ne pourra réclamer des dommages de ceux qui auront fait les travaux qu'ils étaient autorisés à faire, mais que si les travaux n'ont pas été faits de manière à ne pas obstruire la navigation, suivant la condition apposée à l'autorisation législative, ceux qui les auront faits seront responsables, quoique le plan des travaux ait été soumis au gouverneur-général et approuvés par lui, tel que voulu par le statut. Dans

ce cas la perte de l'usage du vaisseau peut être la mesure des dommages (*Pierreville Steam Mills Co.* et *Martineau*, C. B. R. en appel, Montréal, 21 décembre 1875, MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J. et SICOTTE, J. *ad hoc*, confirmant le jugement de C. S., 20 J., 225, R. A. C., 225, 621, 1 Step. Dig., 1146 et 28 R. J. R. Q., 380).

RESPONSABILITE. Celui qui laisse ouverte une trappe dans un passage où passent ordinairement ses employés, ainsi que ceux qui ont affaire à lui, est responsable du dommage causé à une personne qui passe là par affaire et qui tombe dans cette trappe (*Lussier* v. *Anderson*, C. S., Montréal, 30 septembre 1876, TORRANCE, J., 20 J., 270, 1 Step. Dig., 379 et 28 R. J. R. Q., 385).

" : — *Vide* Collision de deux navires dans le Fleuve Saint-Laurent.

" : — *Vide* Gardien d'effets saisis.

" : — *Vide* Louage de maison.

" : — *Vide* Procès par jury.

REVENDICATION : — *Vide* Gardien d'effets saisis.

" : — *Vide* Privilège des hommes de cage.

REVISION DEVANT TROIS JUGES. La Cour Supérieure n'ordonnera pas au protonotaire de fournir le dépôt de $40 fait sous l'art. 497 C. P. C. de 1867 par la partie inscrivant en révision, et que le protonotaire a remis à cette dernière après le jugement en revision maintenant l'inscription, et renversant le jugement de la Cour de première instance, quoique, en appel, le jugement de la Cour de révision soit lui-même renversé, et le jugement de la Cour de première instance rétabli (*O'Farrell* v. *Brassard et al.*, C. S., Québec, 27 juin 1878, STUART, J., 4 R. J. Q., 93, 2 Step. Dig., 656 et 28 R. J. R. Q., 177).

" Il n'y a pas lieu à la révision, devant trois juges, d'une ordonnance rendue par un juge de la Cour Supérieure, autorisant une femme mariée, sur le refus du mari, a emprunter une somme d'argent, et a hypothéquer ses immeubles pour en garantir le paiement. Art. 178 C. C. et arts 494, 1115, 1339 et 1340 C. P. C. de 1867 (*Dufaux* et *Robillard*, C. S. R., Montréal, 31 octobre 1871, MONDELET, J., TORRANCE, J. et PAPINEAU, J., 20 J., 305, 1 Step. Dig., 97, 709 et 28 R. J. R. Q., 303).

" La cour de revision n'a pas le droit de reviser un jugement sur une enquête pour la révision de la taxation d'un mémoire de frais (*Ryan* v. *Devlin*, C. S. R., Montréal, 31 janvier 1876, JOHNSON, J., TORRANCE, J. et MACKAY, J., 21 J., 28, 1 L. N., 211, 2 Step. Dig., 657 et 28 R. J. R. Q., 478).

REVISION DEVANT TROIS JUGES. Les arts 479 et 494 C. P. C. de 1867 sont en ces termes:

"479. Les dépenses sont taxés par le protonotaire du tribunal sur production d'un mémoire, conformément aux tarifs établis, et si le montant adjugé par le jugement est tel qu'il aurait pu être recouvré devant une cour inférieure, il n'est alloué au demandeur que les frais qui auraient été accordés dans telle cour inférieure, à moins que le tribunal n'en ordonne autrement: cette taxe peut pas qu'elle agit en dehors de ses attributions (*Le Maire et Les* nant à la partie adverse tel avis que le juge peut trouver suffisant."

"La demande en revision ne peut cependant suspendre l'exécution du jugement, non plus que le délai accordé pour cette révision, sauf le recours du débiteur dans le cas où le prélèvement ou le paiement aurait eu lieu avant cette révision."

"494. Il y a lieu à révision:"

"1. De tout jugement final susceptible d'appel;"

"2. De tout jugement interlocutoire qui ordonne de faire une chose à laquelle il ne peut être remédié par le jugement final;"

"3. De tout jugement interlocutoire qui règle en partie la matière en litige;"

"4. De tout jugement interlocutoire qui retarde sans nécessité l'audition finale ou la décision du procès;"

"5. (De tout jugement ou ordonnance rendue par un juge sur des matières sommaires conformément aux dispositions contenues dans la troisième partie de ce code)."

Il a été jugé, sous ces dispositions, qu'il n'y a pas appel à la cour de revision d'un jugement rendu par un juge de la Cour Supérieure, revisant la taxe d'un mémoire de frais dont le montant est moindre que $100 (*Brown* et *Lowry*, C. B. R. en appel, Québec, 20 juin 1866, DUVAL, J. en C., AYLWIN, J., MEREDITH, J., DRUMMOND, J. et MONDELET, J., confirmant le jugement de C. S. R., Québec, 3 septembre 1865, (BADGLEY, J., STUART, J. et TASCHEREAU, J. *dissident*), 16 D. T. B. C., 410, 1 Step. Dig., 410 15 R. J. R. Q., 344 et 28 R. J. R. Q., 478).

REVISION DEVANT TROIS JUGES: — *Vide* Procédure.

RIVIERE NAVIGABLE: — *Vide* Responsabilité.

RIVIERE PUBLIQUE: — *Vide* Responsabilité.

ROLE DE COTISATION: — *Vide* Enquête.

ROUTE. Un conseil municipal local ne peut abolir une route conduisant de la municipalité que représente le conseil à une municipalité voisine, sans avoir donné avis aux intéressés de cette municipalité voisine, quoique cette dernière municipalité ne soit pas chargée de l'entretien de la route qui avait été mise à la charge de la municipalité qui l'abolit (*Lambert* et *La Corporation de Saint-Romuald* et *La Corporation du comté de Lévis*, C. C., Québec, 27 mai, 1876, DORION, J., 1 R. J. Q., 310, 1 Step. Dig., 872 et 28 R. J. R. Q., 380).

" : — *Vide* Chemins municipaux.

RUE: — *Vide* Responsabilité.

S

SAISIE-ARRET APRES JUGEMENT. Les juges de paix n'ont pas le droit d'émettre des saisies-arrêts pour exécuter leurs jugements; ni le ch. 103 des S. R. C. de 1859, arts 57, 58 et 62, ni le S. C. de 1869, 32-33 Vic., ch. 31, arts 57 et 62, qui règle les devoirs et attributions des juges de paix, dans les causes sommaires, ni la loi, ni le S. de Q. de 1870, 34 Vic., ch. 2, les autorisant à condamner au paiement d'une amende, pour vente de boissons sans licence, ne leur donnent ce pouvoir. Le droit commun ne leur donne pas le pouvoir d'émettre une saisie-arrêt, et nos statuts ne le leur donnent pas non plus; ainsi une saisie-arrêt après jugement, émise par des Juges de paix, est absolument nulle. Il n'est pas nécessaire de faire mettre de côté cette saisie-arrêt; on peut attendre qu'on en demande l'exécution, et alors en plaider la nullité (*Dumont* v. *Laforge*, C. S. R., Québec, 30 septembre 1874, MEREDITH, J. en C., CASAULT, J. et TESSIER, J., confirmant le jugement de C. S., Kamouraska, 9 avril 1874, H.-E. TASCHEREAU, J., 1 R. J. Q., 169, 1 Step. Dig., 116, 720, 943, 970 et 28 R. J. R. Q., 180).

" On peut attaquer, par exception à la forme, la saisie après jugement (dans l'espèce, le défendeur plaidait que le tiers-saisi n'était pas le véritable débiteur). Art. 614 et 615 C. P. C. de 1867, et art. 678 C. P. C. de 1897 (*Pinsonneault* v. *Mailloux*, et *L'Heureux*, t. s., C. S., Montréal, 31 mars 1856, DAY, J., SMITH, J. et MONDELET, J., 3 J., 65, 7 R. J. R. Q., 373 et 28 R. J. R. Q., 246).

" L'art. 624 C. P. C. de 1867 était en ces termes: "Le tiers-saisi qui ne fait pas sa déclaration de la manière ci-dessus prescrite, est condamné comme débiteur personnel du saisissant au paiement de la créance de ce dernier."

"Il est néanmoins recevable en tout temps à faire sa déclaration, même après jugement, en payant tous les dépens encourus sur la saisie-arrêt." Jugé, sous ces dispositions, que le tiers-saisi, qui ne fait pas sa déclaration dans le délai prescrit par la loi, est

cependant recevable à la faire en tout temps, même après jugement, en payant seulement les frais occasionnés au demandeur par tel défaut (*Beaudoin* v. *Ducharme*, et *Bellefleur*, t. s., C. C., Montréal, 16 septembre 1876, RAINVILLE, J., 20 J., 223, 8 R. L., 663, 1 Step. Dig., 119 et 28 R. J. R. Q., 576).

SAISIE-ARRET APRÈS JUGEMENT. Il sera permis au tiers-saisi qui a fait une erreur dans sa déclaration d'amender cette déclaration en par lui payant les frais occasionnés par cette erreur, et la nouvelle déclaration pourra être contestée comme la première aurait pu l'être (*Richard et al.* v. *Piché*, et *La Société Canadienne Française de Construction de Montréal*, t. s., C. S., Montréal, 16 novembre 1876, TORRANCE, J., 20 J., 290, 1 Step. Dig., 119 et 28 R. J. R. Q., 618).

" Un tiers-saisi peut être admis à faire sa déclaration comme tel après jugement rendu contre lui par défaut, et même lors que l'exécution est émanée pour satisfaire ce jugement (*Andrews* et *Robertson*, C. S., Québec, 14 février 1851, BOWEN, J. en C., MEREDITH, J., 1 D. T. B. C., 140, Rob. Dig., 168, 1 Step. Dig., 118, 20 R. J. R. Q., 4, 564 et 28 R. J. R. Q., 621).

" Le syndic à une cession de biens, faite sous l'acte de faillite de 1875, n'est pas tenu de répondre à une saisie-arrêt après jugement, et de déclarer quel argent il a en mains appartenant au failli (*Grothé* v. *Lebeau*, et *Lacroix* dit *Langevin*, *req. et saisissant*, et *Beausoleil et al.*, t. s., C. S., Montréal, 2 novembre 1876, TORRANCE, J., 20 J., 300, 1 Step. Dig., 617 et 28 R. J. R. Q., 651).

" La saisie-arrêt après jugement, étant de la nature d'une exécution, on ne peut l'attaquer par une exception à la forme. Art. 116, 613 et 614 C. P. C. de 1867, et art. 174 et 678 C. P. C. de 1897 (*Molson* v. *Burroughs*, et *Banque de Montréal*, t. s., C. S., Montréal, 18 septembre 1858, BADGLEY, J., 3 J., 93, Rob. Dig., 307, 1 Step. Dig., 140, 7 R. J. R. Q., 370, 521 et 28 R. J. R. Q., 246).

" Le débiteur peut contester une saisie-arrêt après jugement, de la même manière qu'il peut contester une poursuite ordinaire, et il n'est pas tenu de procéder par une opposition accompagnée d'un affidavit. Art. 614 et 615 C. P. C. de 1867 (*O'Neill et al.*, v. *Fontaine*, et *Filion*, t. s., C. S., Québec, 6 mai 1876, DORION, J., 1 R. J. Q., 222, 1 Step. Dig., 140 et 28 R. J. R. Q., 245).

" : — *Vide* Vente de créance.

SAISIE-ARRET AVANT JUGEMENT. Un jugement peut être obtenu, pour une dette non encore exigible, lors de l'institution d'une action, (mais devenue exigible pendant le cours de l'instance), sans qu'il soit nécessaire de faire aucune preuve d'insolvabilité ou de fraude, chez le débiteur, autre que par l'affidavit du demandeur, sur lequel une saisie-arrêt avant jugement a émané. Un débiteur saisi-arrêté en vertu d'une saisie-arrêt avant jugement, ne peut, par aucune défense ou dénégation des allégations d'une déposition donnée pour obtenir la saisie-arrêt, forcer le demandeur à prouver l'insolvabilité du défendeur, et la déposition de la partie suffit pour constater la fraude ou l'insolvabilité, et pour faire maintenir une saisie-arrêt (*Préfontaine* et *Prévost et al.*, C. B. R., Montréal, 10 mars 1857, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J. et CARON, J., confirmant le jugement de C. S., 30 septembre 1856, DAY, J., SMITH, J. et C. MONDELET, J., 1 J., 104, 1 Step. Dig., 112 et 28 R. J. R. Q., 527).

" L'art. 819 C. P. C. de 1867 se lit comme suit: " Sur requête présentée au tribunal, ou à un juge en terme ou en vacance, le défendeur peut obtenir son élargissement, en établissant qu'il est exempt de l'incarcération, ou en faisant voir que les allégations essentielles de la déposition sur laquelle repose le capias sont fausses ou insuffisantes: " et l'art. 854 du même Code, est en ces termes: " L'arrêt simple peut être contesté de la même manière que le *capias*." Jugé, sous ces dispositions, que c'est au défendeur, qui

nie les allégations de fraude et recel contenues dans la déclaration et l'affidavit du demandeur, à prouver qu'il n'a pas commis de fraude ni recel, et que, s'il se bornait à nier, par sa défense, les allégations de la déclaration et de la déposition, sur laquelle le bref a émané, le demandeur obtiendra le maintien de la saisie-arrêt avant jugement sur l'affidavit seulement (*Ritchot* v. *McGill et al.*, C. S., Montréal, 23 novembre 1875, JOHNSON, J., 20 J., 139, 1 Step. Dig., 482 et 28 R. J. R. Q., 527).

SAISIE-ARRET AVANT JUGEMENT: — *Vide* Procédure.

SAISIE-ARRET AVANT JUGEMENT EN MAIN TIERCE. Une saisie-arrêt avant jugement en main tierce ne peut émaner, pour recel et fraude, après que le débiteur a fait cession de ses biens, sous l'Acte de Faillite de 1869, S. C. 32-33 Vic., ch. 16, et, spécialement, la sec. 145 (*Vield* v. *Ferland*, C. S. R., Québec, 31 décembre 1875, STUART, J., CASAULT, J. et DORION, J. renversant le jugement de C. S., Québec, 1er juin 1875, TESSIER, J., 1 R. J. Q., 228, 1 Step. Dig., 195 et 28 R. J. R. Q., 178).

SAISIE-REVENDICATION: — *Vide* Gardien d'effets saisis.

" : — *Vide* Privilège des hommes de cage.

SCIRE FACIAS: — *Vide* Annulation de lettres patentes.

SECRETAIRE-TRESORIER: — *Vide* Cautionnement.

SEMINAIRE DE SAINT-SULPICE: — *Vide* Droit de lods et ventes.

SENTENCE ARBITRALE: — *Vide* Compromis.

SEQUESTRE. Pendant une poursuite pour contraindre le défendeur à consentir en faveur du demandeur un acte de vente d'un immeuble, le demandeur peut obtenir la nomination d'un séquestre, pour recevoir les revenus de l'immeuble, quoiqu'il apparaisse, par la procédure et les documents produits, que le défendeur a, avant la signification de l'action, vendu l'immeuble à un autre, et qu'il n'en est plus en possession, s'il y a raison de croire que la vente a ce tiers est simulée (*Farmer* v. *O'Neill*, et *Farmer req.*, C. S., Montréal, 27 juillet, 1876, JOHNSON, J., 20 J., 185, 1 Step. Dig., 1212 et 28 R. J. R. Q., 565).

SERVICE PERSONNEL: — *Vide* Domestique.

SERVITEUR: — *Vide* Domestique.

SERVITUDE. Un propriétaire qui, avec la permission de la corporation municivale d'une cité, construit un goût, sous la rue, pour relier l'égoût de sa propriété à l'égoût public, est propriétaire exclusif, et a la possession de cet égoût; et il a, par une action négatoire, le droit d'empêcher un propriétaire voisin de relier l'égoût de sa propriété à l'égoût qu'il a lui-même construit comme susdit (*Toupin* et *La Banque d'Ontario*, C. B. R. en appel, Montréal, 21 septembre 1874, DORION, J. en C., MONK, J. (*dissident*), TASCHEREAU, J. et SANBORN, J., renversant le jugement de C. S., Montréal, MACKAY, J., 21 juin 1872, 20 J., 5, R. A. C., 586, 689, 1 Step. Dig., 1214 et 28 R. J. R. Q., 435).

SIGNIFICATION D'INSCRIPTION: — *Vide* Procédure.

SOCIETE. Le créancier d'un associé insolvable ne peut pas réclamer de la société, dont l'insolvable faisait partie, le prix d'effets vendus à ce dernier avant la formation de la société, parce que cette société aurait ensuite eu le bénéfice de cet achat (*Simmons et al.* et *Fulton*, et *Bevington et al., cont.*, C. S., Montréal, octobre 1876, TORRANCE, J., 20 J., 296, 1 Step. Dig., 930 et 28 R. J. R. Q., 643).

" : — *Vide* Associé.

SOCIETE COMMERCIALE: — *Vide* Associé en nom collectif.

SOCIETE DE CONSTRUCTION: — *Vide* Cautionnement.

SOCIETE EN NOM COLLECTIF. On ne peut, sans alléguer la dissolution de la société, poursuivre, contre l'un des associés, le recouvrement du montant d'un billet à ordre souscrit par la société. Lorsque l'action réclame de l'un des associés individuellement le remboursement de billets signés par la société, l'allégation du demandeur, dans sa déclaration, "qu'aux dates auxquelles les billets ont été faits, celui des associés qui, il y a quelques semaines, a quitté le

de la loi d'Angleterre, s'il contient tout ce qu'exige cette dernière forme, et s'il est vérifié comme tel. Art. 855 et 1221 C. C. (*Canac* dit *Marquis* et *Canac* dit *Marquis*, C. B. R. en appel, Québec, 4 mars 1875, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J. et PLAMONDON, J. *ad hoc*, confirmant le jugement de C. S. R., Québec, 30 novembre 1872, qui renversait le jugement de C. S., Kamouraska, 18 mai 1872, 1 R. J. Q., 50, R. A. C., 781, 1 Step. Dig., 1320 et 28 R. J. R. Q., 54).

TESTAMENT. Dans une poursuite pour faire déclarer un testament faux, le témoignage non corroboré d'un des notaires qui ont reçu le testament, constatant que le testament n'a pas été *dicté et nommé* aux notaires, par le testateur, et qu'il n'a pas été *lu et relu* au testateur, en présence des notaires, comme le testament le constate, ne suffit pas pour faire déclarer ce testament faux. Art. 289 de la Coutume de Paris (*Larochelle* et *Proulx*, C. B. R. en appel, Québec, 7 septembre 1875, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J. et SANBORN, J., 1 R. J. Q., 142, 34 J., 319, 1 Step. Dig., 490, 604 et 28 R. J. R. Q., 128).

" Le témoignage d'un témoin instrumentaire, sans aucune preuve ou présomption à l'appui, ne suffit pas pour faire déclarer recevable l'inscription de faux contre un testament. Art. 252 C. P. C. de 1867 et art. 318 C. P. C. de 1897 (*Lavallée et al.* v. *DeMontigny*, C. S., Montréal, 30 novembre 1859, BADGLEY, J., 4 J., 47, Rob. Dig. 201, 1 Step. Dig., 490, 604, 8 R. J. R. Q., 89, 514 et 28 R. J. R. Q., 129).

" Les témoins instrumentaires à un acte contre lequel on s'est inscrit en faux ne suffisent pas pour établir le faux (*Meunier* v. *Cardinal*, C. S., Montréal, 5 décembre 1852, SMITH, J., VANFELSON, J. et C. MONDELET, J. (*dissident*). P. D. T. M., 34, Rob. Dig., 201, 2 R. J. R. Q., 348, 517 et 28 R. J. R. Q., 129).

TESTAMENT. Invalide est le testament préparé et dressé en grande partie par le notaire instrumentant, hors de la présence du testateur et du second notaire, s'il n'a pas été lu deux fois, ou lu et relu au testateur, en présence du second notaire, tel que requis par la loi; partant, les allégations, en ce testament, qu'il a été dicté et nommé mot à mot par le testateur, et lu et relu, sont fausses et doivent être déclarées telles sur inscription de faux (*Bourassa et al.* et *Bourassa*, C. B. R. en appel, Québec, 19 juin 1867, DUVAL, J. en C., DRUMMOND, J., BADGLEY, J. et MONDELET, J., confirmant le jugement de C. S., Québec, 9 janvier 1867, MEREDITH, J. en C., 17 D. T. B. C., 299, 1 Step. Dig., 1327 et 28 R. J. R. Q., 130).

" : — *Vide* Procédure.

TESTAMENT SOLENNEL. L'art. 289 de la Coutume de Paris se lisait ainsi qu'il suit: "Pour réputer un testament solennel, est nécessaire qu'il soit écrit et signé du testateur; ou qu'il soit passé pardevant deux notaires, ou pardevant le curé de la paroisse du testateur, ou son vicaire général, et un notaire; ou dudit curé ou vicaire, et trois témoins; ou d'un notaire et deux témoins: iceux témoins idoines, suffisants, mâles et agés de vingt ans accomplis, et non légataires: et qu'il ait été dicté et nommé par le testateur auxdits notaires, curé ou vicaire général, et depuis à lui relu en la présence d'iceux notaires, curé ou vicaire général et témoins, et qu'il soit fait mention audit testament, qu'il a été ainsi dicté, nommé et relu, et qu'il soit signé par ledit testateur, et par les témoins, ou que mention soit faite de la cause pour laquelle ils n'ont pu signer." Cet article ne requiert pas, en termes exprès, que le testament doive être écrit par le notaire au temps de la dictée, bien qu'il exige qu'il soit lu en présence des notaires et du testateur. Il ne déclare pas, non plus, que les formalités qu'il prescrit doivent être observées à peine de nullité. Quant aux mots *dicté et nommé*," on doit les considérer comme n'exprimant

U

V

VENTE: — *Vide* Acte authentique.
" : — *Vide* Action rédhibitoire.

VENTE A L'ENCAN. Lorsque le vendeur d'un immeuble, qui a été vendu à l'encan, poursuit pour faire compléter la vente et offre à l'acheteur un acte de vente qu'il lui demande de signer, mais qui diffère sous certains rapports peu importants des conditions de la vente, la Cour ne renverra pas la demande, mais modifiera l'acte pour le faire conformer aux conditions de vente. Une adjudication à l'encan aux conditions signées par l'adjudicataire, parfait la vente entre les parties, et lorsqu'il y a une convention qu'un acte sera exécuté dans huit jours après la vente à l'encan, le défaut, par le défendeur, d'offrir l'acte avant l'expiration du délai ne résout pas la vente *ipso facto*. Une condition, dans une vente à l'encan, que le vendeur aura droit de procéder à une vente à folle enchère si l'acheteur ne paye pas le prix ne prive pas le vendeur de ses autres recours (*Liggett et al.* et *Tracey*, C. B. R. en appel, Montréal, 21 décembre 1875, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J. et SANBORN, J., 20 J., 313, 15 R. L., 231, R. A. C., 711, 1 Step. Dig., 1154 et 28 R. J. R. Q., 657).

VENTE A L'ENCHERE. Une propriété mise en vente à l'encan avec mise à prix peut être retirée de la vente si aucune enchère égale à la mise à prix n'est offerte dans un délai raisonnable et avant que la propriété ne soit retirée (*Mallette* et *Lenoir*, C. B. R. en appel, Montréal, 18 décembre 1876, MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J. et TESSIER, J., R. A. C., 662 et 28 R. J. R. Q., 624).

VENTE DE BIENS DE MINEUR. Le juge ne doit permettre la vente des immeubles des mineurs que lorsqu'il y a nécessité de le faire. La loi veille d'un œil jaloux sur la conservation des biens, et surtout, des immeubles des mineurs; il faut de très fortes raisons pour en autoriser l'aliénation. Lorsqu'il y a des créances appartenant à la succession, le tuteur doit d'abord les percevoir pour payer les dettes; et, s'il ne peut les percevoir, il peut être autorisé à les vendre plutôt que de vendre les immeubles. L'ordonnance du juge qui autorise la vente des biens des mineurs pour le paiement de leurs dettes, doit énoncer les dettes qui doivent être payées avec le produit de la vente; et, lorsqu'il y a plusieurs immeubles, l'autorisation doit indiquer l'ordre dans lequel ils seront vendus, et qu'ils ne seront vendus que jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour payer les dettes indiquées, et, enfin que si la vente produit au delà de la somme requise, le surplus ne sera pas mis à la disposition du tuteur, mais demeurera à intérêt, entre les mains des acquéreurs, pour être payé aux mineurs à leur âge de majorité ou sur autorité de justice. Si une autorisation de vendre des immeubles est donnée par le juge, sans l'observation des précautions susdites requises par la loi, cette autorisation sera annulée (*Bélireau* et *Chèrrefils*, C. B. R. en appel, Québec, 5 septembre 1876, Opinion de DORION, J. en C., 2 R. J. Q., 191, 1 Step. Dig., 837 et 28 R. J. R. Q., 295).

" Le tuteur qui demande à être autorisé à vendre les immeubles de son pupille doit établir qu'il y a urgence de les vendre. S'il est établi que le produit des meubles et les créances mobilières dues à la succession excèdent le montant des dettes exigibles dues par la succession, et, qu'en conséquence, il n'est pas nécessaire de vendre les immeubles pour payer les dettes de la succession, l'autorisation de vendre devra être refusée; la vente ne doit être ordonnée dans tous les cas, que jusqu'à concurrence du montant requis pour payer les dettes urgentes, et le surplus, si surplus il y a, doit demeurer entre les mains des acquéreurs des immeubles, jusqu'à l'âge de majorité des mineurs ou jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné en justice (*Bélireau* et *Chèrrefils*, C. B. R. en appel, Québec, 5 septembre 1876, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J. et TESSIER, J., renversant l'ordonnance

STATUTS IMPÉRIAUX.

ORDONNANCES DU GOUVERNEUR ET DU CONSEIL LÉGISLATIF DE LA PROVINCE DE QUÉBEC.

STATUTS DU BAS-CANADA.

ORDONNANCES DU CONSEIL SPÉCIAL.

STATUTS DU CANADA.

STATUTS REFONDUS DU CANADA DE 1859.

STATUTS REFONDUS DU BAS-CANADA DE 1861.

STATUTS DE LA PROVINCE DE QUÉBEC.

STATUTS REFONDUS DE LA PROVINCE DE QUÉBEC DE 1888.

CODE CIVIL.

CODE DF PROCÉDURE CIVILE DE 1867.

CODE DE PROCÉDURE CIVILE DE 1897.

CODE MUNICIPAL.